دكتور
سامى حسنى الحسينى

النظرية العامة للتفتيش

فى القانون المصرى والمقارن

الناشر
دار النهضة العربية
٣٢ عبد الخالق ثروت - القاهرة

١٩٧٢

دكتور
سامى حسنى الحسينى

النظرية العامة للتفتيش
فى القانون المصرى والمقارن

الناشر
دار النهضة العربية
٣٢ عبد الخالق ثروت - القاهرة

١٩٧٢

«إن الحرية الشخصية هى ملاك الحياة الإنسانية كلها ، لا تخلقها الشرائع ، بل تنظمها ، ولا توجدها القوانين ، بل توفق بين شتى مناحيها ومختلف توجيهاتها ، تحقيقاً للخير المشترك للجماعة ورعاية الصالح العام . فهى لا تتقبل القيود إلا ما كان هادفاً إلى هذه الغاية مستوحياً تلك الأغراض» .

مقدمـــة

١ ـ موضوع الرسالة واهميته :

يتمتع الفرد بحقوق أولية ، يطلق عليها البعض «حقوق الشخصية» ، ويسميها البعض الآخر « بالحـريات العامة أو الأسـاسية » . وحجر الزاوية فيها هو حق الانسان فى الحرية ، وحقه فى الأمن والسكينة . ويؤخذ معنى الحرية من جوانب شتى : فللانسان حقه فى الحرية البدنية، أى فى التنقل أو المقام ، والحركة أو السكون ، وحقه فى حرية الفكر والعقيدة وما ينبنى على ذلك من حرية سياسية ودينية . والحـق فى السكينة يفترض حق الانسان فى الحياة وسلامة الجسد . فالحيـاة الانسانية منطلق كل الحقوق ، ومحور الحماية القانونية . بل هى ينبوع القانون وأساس وجوده وتطوره . ويتفرع على حق الانسان فى الأمن والسكينة حقه فى صـيانة العرض والاعتبار ، وحقـه فى صيانة سره وحرمة مسكنه ، وحماية ماله . وتقوم الدولة على صيانة حقوق الانسان مما قد تتعرض له من صنوف الاعتداء ، ضمانا لبقاء الحياة الاجتماعية وارتقائها (١) . ومن ثم فان صيانة هذه الحقوق هى فى ذاتها حق للدولة، وواجب عليها ، لتوفير أسباب العيش واستتباب الأمن والسكينة فى المجتمع (٢) . وهى فى سبيل ذلك تنظم ـ عن طريق القانون ـ حـدود مباشرة حقوق الأفراد ، وتبين قدرا من الأفعال تقتضى الامتناع عنها أو اتيانها ، حماية لهذه الحقوق ، وتفرض لذلك قوة الالزام بفكرة الجزاء الجنائى ، أى العقاب "La peine" ، خاصة عند عدم كفاية أى جزاء

---

(١) فى نفس المعنى :
Gurvitch, "L'idée du droit social", Paris, 1932, p. 139.

(٢) فبدون تلك السكينة يحل الخراب بالمجتمع ذاته .
راجع : Hauriou, "Précis de droit constitutionnel", 2ème éd., Paris, 1959, p. 37.

آخر أو عند استحالته . ومعنى ذلك أن الحماية الجنائية لحقوق الانسان من صنوف الاعتداء ، هى واجب المجتمع وهى حقه الأساسى . وهذه الحماية لا تغدو فعالة لمجرد تحديد أنواع السلوك التى تعد جرائم ، وتعيين العقوبات المقابلة لها ، وانما لابد من تنظيم الوسائل التى تكفل ايقاع الجزاء بمرتكبى الجرائم ، واقامة الأدلة عليهم (٣) .

وليس من شك فى أن الأنظمة الجنائية قد عرفت فى مراحل تطورها أنواعا من الاجراءات تنطوى على انتهاك لحقوق الفرد الأولية فى سبيل تتبع الجناة ومحاكمتهم . ومن ذلك القبض على من تتوفر دلائل على ارتكابه جريمة ، والحبس الاحتياطى ، والتفتيش . وفى تبرير هذه الاجراءات يقول الأستاذ ديفيز "Davis" انه « اذا ما غلت يد العدالة عن التعرض لحقوق الأفراد ، لكنا بازاء فوضى اجرامية . ومن ثم يجب أن يتاح للقائمين على تنفيذ القانون نوع من السلطة فى انكار الحريات الشخصية بالقدر الذى يحول دون تسلط الاجرام على مقدرات الناس . وانما لا ينبغى أن يتجاوز الأمر هذا القدر ، اذ لا فارق بين أن تنتهك حريات الأفراد بمعرفة أشخاص يعملون تحت ستار القانون ، أو بمعرفة مجرمين يرتكبون آثامهم بمنأى عن سطوة القانون » (٤) .

والسائد فى فقه القانون أن تنظيم العمل الاجرائى هو نوع من التنسيق بين مصلحة المجتمع فى القصاص من مرتكبى الجرائم ، ومصلحة الفرد فى صيانة حقوقه الأساسية فى الحرية والسكينة وحرمة المسكن(٥).

---

(٣) فى نفس المعنى :
Vidal et Magnol, "Cours de droit criminel et science pénitentiaire", 9ème éd., Paris, 1949, t. 2, No. 619, p. 896.

(٤) Davis, "Federal searches and seizures", Illinois, 1964, p. viii.

(٥) راجع فى القول بأن الاجراءات تستهدف من حيث تنظيمها اقامة توازن أوتنسيق بين المصلحة الاجتماعية وبين حقوق الأفراد : عبد الفتاح الصيفى ، « تأصيل الاجراءات الجنائية فى التشريعين المصرى والليبى » ، ص ١٥ ، ١٦ ؛ رءوف عبيد ، « مبادىء الاجراءات الجنائية فى القانون المصرى » ، طبعة ثامنة ، سنة ١٩٧٠ ، ص ٥ ؛ محمود مصطفى ، « شرح قانون الاجراءات الجنائية » ، طبعة عاشرة ، سنة ١٩٧٠ ، ص ٧ ، ٨ ؛ أحمد فتحى سرور ، « الوسيط فى قانون الاجراءات الجنائية » سنة ١٩٧٠ ، ص ٥٣ وما بعدها .

=

بعبارة أخرى ، فانه اذا كانت المصلحة والعدالة تقتضى معاقبة مرتكب الجريمة ، فانها تقتضى كذلك الحفاظ على حريات الناس وحقوقهم ، وتمكين المتهم من الدفاع عن نفسه (٦) . ورعاية لهـذه الاعتبارات ، كانت ضمانات الاجراءات الجنائية (٧) . فالاعتداء على الحرية دون مبرر من مصلحة عامة ، وأخذ برىء باتهام لا يراعى حقه فى دفعه ، هو من الأمور التى يتأذى لها الشعور الانسانى والتى تجـرح الضمير . ولذلك صح القول بأنه خير للعدالة أن يفلت مجرمون عديدون من العقاب من أن يدان برىء واحد (٨) . وفى ذلك ما يوضح بجلاء أهمية الاجراءات الجنائية ، وصلة ضمانات كل اجراء بحرية الفرد وحقوقه الشخصية (٩) .

فاذا دققنا النظر فى أخطر هذه الاجراءات ، من حيث تعلقه بحرية الفرد وسكينته ، ومن حيث وجوب اقرار حق المجتمع فى اللجوء اليه ، ومن حيث ما يسفر عنه من أدلة تكشف وجه الحقيقة ، لوجـدنا أن أخطرها فى هذا الشأن وأكثرها فاعلية وأهمية « اجراء التفتيش » (١٠) .

=

Hélie, "Traité de l'instruction criminelle", Paris, 1866, t. I, No. 1, pp. 1 et s. ; Garraud, "Traité théorique et pratique d'instruction criminelle", Paris, 1907, t. I, No. 1, pp. 3 et s.

وانظر : Pose, "Philosophie du pouvoir", Paris, 1948, p. 28.

(٦) Stefani et Levasseur, "Droit pénal général et procédure pénale", 4ème éd., Paris, 1970, t. 2, No. 3, p. 2.

(٧) انظر : Colliard, "Libertés publiques", Dalloz, 1959, No. 180, p. 169.

(٨) Glanville Williams, "The proof of Guilt", 3rd ed., London, 1963, p. 186.

وراجع نقض : ١٩٥٨/١٠/٢١ احكام النقض س ٩ رقم ٢٠٦ ص ٨٣٩ ؛ ١٩٦٧/١/٣١ س ١٨ رقم ٤ ٢ص ١٢٨ .

(٩) فمن المقرر أنه اذا كانت الحقيقة مطلقة ، فان اكتشافها نسبى ، بالنظر الى عدم اكتمال الوسائل الانسانية للمعرفة .

انظر : Merle et Vitu, "Traité de droit criminel", Paris, 1967, No. 749, p. 721.

(١٠) ولذلك حرصت الدساتير المتعاقبة فى مصر على تقرير حرمة المنازل والرسائل كمبدأ أساسى من المبادىء التى تكون جوهر حقوق الانسان .

=

وهو موضوع هذه الرسالة . فالتفتيش اجراء جنائى يتضمن فى جوهره اعتداء على حق الانسان فى الاحتفاظ بسره وحرمة مسكنه ، وينظمه القانون لتحقيق مصلحة المجتمع فى الوصول الى أدلة الجريمة ، أوبعبارة أدق ، فى كشف الحقيقة ، وبالتالى ادانة المتهم أو براءته .

٢ — والتفتيش اجراء تحقيق ، تقوم به سلطة مختصة ، للبحث عن الأدلة المادية بشأن جناية أو جنحة ، فى محل خاص يتمتع بالحرمة ، بغض النظر عن ارادة صاحبه . وهذا الاجراء ينطوى على قدر من الجبر أو الاكراه ، اذ هو تعرض قانونى لحرية المتهم الشخصية أو لحرمة مسكنه ، سواء رضى أم أبى . وذلك لأن المشرع يوازن بين حق المجتمع فى العقاب وما يقتضيه من وسائل كشف الحقيقة ، وبين مدى تمتع الفرد بحقه فى الاحتفاظ بسره وحرمة مسكنه ، ويقر جواز اللجوء الى التفتيش جبرا عن صاحب الشأن ، متى توفرت أسباب مباشرته وروعيت ضماناته .

وترجع أهمية التفتيش ، بوصفه من اجراءات التوصل الى الدليل وكشف الحقيقة ، الى أمرين على وجه الخصوص : الأول ، أن اثبات الجرم غالبا ما يستند الى الأدلة المادية التى تؤيد الأدلة القولية . بل إن من الجرائم ما ينبغى فى شأنه التوصل الى دليل مادى ، فقلما تبنى

=

راجع المواد : ٨ ، ١١ من دستور سنة ١٩٢٣ ؛ ٤١ ، ٤٢ من دستور سنة ١٩٥٦ ؛ ٣٢ من دستور سنة ١٩٦٤ .

ولما صدر دستور جمهورية مصر العربية ، فى سنة ١٩٧١ ، تضمنت المادة ٤١ منه النص على حرمة الاشخاص ، اذ قضت بأن « الحرية الشخصية حق طبيعى ، وهى مصونة لا تمس . وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على احد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأى قيد أو منعه من التنقل الا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة امن المجتمع ، ويصدر هذا الامر من القاضى المختص أو النيابة العامة ، وذلك وفقا لأحكام القانون ... » . كذلك تناولت المادة ٤٤ حرمة المساكن بنصها على أن « للمساكن حرمة : فلا يجوز دخولها ولا تفتيشها الا بأمر قضائى مسبب وفقا لاحكام القانون » . ونصت المادة ٤٥ على ان « لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون . وللمراسلات البريدية والبرقية والمحادثات التليفونية وغيرها من وسائل الاتصال حرمة ، وسريتها مكفولة ولا تجوز مصادرتها أو الاطلاع عليها أو رقابتها الا بأمر قضائى مسبب ولمدة محددة ووفقا لأحكام القانون » .

الادانة فيها على غيره ، كجرائم المخدرات والرشوة (١١) . ثم ان ضبط جسم الجريمة أو ما استعمل فى ارتكابها ضرورى لتنفيذ أحكام القانون المتعلقة بالمصادرة . والثانى ، أن الأدلة المادية لا يتيسر دائما وجودها فى مكان وقوع الجريمة ، بل يعمد الجناة الى اخفائها فى منازلهم أو منازل غيرهم ، مما يقتضى البحث عنها فى تلك المحال (١٢) .

وليس من شك فى أن حق الهيئة الاجتماعية فى اجراء التفتيش منوط بدواعى اتخاذ هذا الاجراء ومبرراته ، أى بوقوع جريمة تعد فى القانون جناية أو جنحة ، ووجود قرائن على أن من يباشر فى حقه الاجراء فاعل أو شريك فيها ، أو يحوز أشياء تفيد فى كشف الحقيقة . وهذا فى الواقع هو سبب التفتيش ومنشأ حق المجتمع فيه ، بحيث اذا تخلف كان الاجراء اعتداء وافتئاتا على حقوق الأفراد . والتفتيش يقع على الشخص فى ذاته بحثا عن الأدلة المادية للجريمة ، وقد يقع على المسكن أو الرسائل ، وكلها فى الأصل ذات حرمة . ولكن القانون يقدر أن الغاية ، وهى الوصول الى الحقيقة ، تبرر الوسيلة فى المساس بحق فردى . وينبنى على كون التفتيش يمس بحق الانسان فى الاحتفاظ بسره ، أيا كان محله ، ألا يعد منه كل اجراء جنائى لا يمس سرا لأحد ، وان تضمن تقييدا للحرية الفردية أو اعتداء على حق آخر . ومثال ذلك القبض ، فهو تقييد للحرية البدنية ، والقصد منه ليس هو البحث عن دليل . ولا يعد تفتيشا البحث فى الأماكن المفتوحة والتى يحق لكل شخص الاطلاع على ما بها ، اذ هى ليست مستودعا للسر . والاطلاع عليها يعد معاينة لا تفتيشا .

ولما كان التفتيش نوعا من اجراءات التحقيق ، فان الاختصاص به فى الأصل لسلطة التحقيق ، سواء تمثلت فى قاضى التحقيق أو عضو النيابة العامة المختص . واستثناء من ذلك يجيز القانون مباشرته لمأمورى

---

(١١) راجع : Tiffany, Mac Intyre, Rotenberg, "Detection of crime", Boston, 1967, p. 97.

(١٢) Merle et Vitu, op. cit., No. 894, p. 855.

الضبط القضائى فى حالات معينة وردت على سبيل الحصر . فالقانون يضع هذا الاجراء فى يد السلطة المختصة بالتحقيق ، فان باشره غير من عينه القانون ، كان الاجراء عملا فرديا من طبيعة أخرى غير التفتيش وقد يشكل جريمة (١٣) . وهو ما يجعلنا نعتقد أن شرط الاختصاص بالاجراء يدخل فى عناصره الموضوعية . وعلى ذلك فاجـراء التفتيش يرتكز على عنـاصر موضـوعية ثلاثة ، هى : السبب ، والمحـل ، والاختصاص . وكلها متساندة فى نشوء الحق فى مباشرة الاجراء .

ويحوط المشرع تنفيذ التفتيش بضمانات مختلفة ، تحقيقا لأغراض متعددة : فهو اذ يقر للسلطات المختصة الحق فى التفتيش متى وجـد سببه وكان فى محل يجوز المساس بحرمته ، يضع من القواعد الشكلية ما يجعل مساس الاجراء بالحرية الفردية يقع فى أضيق نطاق ممكن ، ويضع من الأحكام ما يضمن سلامة الدليل فى ذاته ، وما يمكن المتهم من حقه فى الدفاع عن نفسه فى شأن من أخطر الشئون تعلقا بأمنه ، وهو الادانة فى جريمة أو البراءة من وزرها . وعلى هذا الأساس يستوجب القانون حضور المتهم أو من ينيبه عنه اجراء التفتيش ، ويوجب عرض المضبوطات عليه لابداء أقواله فى شأنها ، وتحريزها منعا للعبث بها . ثم انه يستوجب عـدم تفتيش غـير المتهم أو مسكنه ، وعدم ضبط الرسائل والاطلاع عليها الا بضمانات أوفى . وفى كل الأحوال تقضى المبادىء العامة فى القانون بعدم التعسف فى استخدام هذا الحق ، ورعاية الآداب العامة (١٤) . ويرتب القانون على تخلف هذه الضمانات بطلان الاجراء وما ينبنى عليه وابطال الأدلة المستمدة منه .

ولسنا فى حاجة بعد ذلك الى تأكيد أهمية الموضوع وخطورته . فان اجراء التفتيش يقتضى توفر عناصر نشوء الحق فيه ، حتى يكون

---

(١٣) راجع المادة ١٢٨ من قانون العقوبات المصرى ، والمادة ١٨٤ من قانون العقـوبات الفرنسى .

وانظر : Salottolo, "Criminal Law Quizzer", N.Y., 1958, p. 219.

(١٤) راجع نقض ١٩٣٣/١٢/٢٧ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ١٧٦ ص ٢٢٦؛ ١٩٣٤/٣/١٢ جـ ٣ رقم ٢١٩ ص ٢٩٠ .

مبررا . وتنفيذ الاجراء يتطلب احاطته بالضمانات التى بينها القانون مراعيا فيها الجوانب الانسانية والاعتبارات المتعلقة بسلامة الدليل وحقوق المتهم فى الدفاع . وما دامت مخالفة هذه الأحكام تنتهى الى بطلان الاجراء وازالة آثاره ، مما يستتبع تبرئة المتهم ، فأهمية دراسة هذه الأحكام ليست دون دراسة الأحكام الموضوعية المتعلقة بأسباب الاباحة وموانع المسئولية ، حيث أنها فى الغالب . — عملا — وسيلة الدفاع فى نفى التهمة لفساد الأدلة .

٣ — خطة البحث :

ودراستنا لاجراء التفتيش ستكون ، بعد فصل تمهيدى ، فى أبواب خمسة . تتناول فى الفصل التمهيدى تطور فكرة التفتيش فى الشرائع القديمة ، فنعرض لأسلوب تنفيذه وضماناته فى القانون الرومانى ، والشريعة الاسلامية ، والقانون الفرنسى ، والقانون الأنجلو أمريكى . والواقع أن القصد من الدراسة التاريخية معرفة مدى صلة الاجراء وما يحوطه من ضمانات بفكرة الحرية فى تطورها منذ القدم ، والاستعانة بذلك فى تفهم ما استقرت عليه تلك الضمانات فى الشرائع الحديثة . وان كنا نعترف منذ الآن بأن الضمانات الحالية فى شأن « التفتيش » تبدو فى الكثير من أحكامها منقطعة الصلة بالماضى . ومع ذلك فهى تنير أصل بعض هذه الضمانات ، ولا تخلو من فائدة فقهية ، فضلا عن قيمتها فى البحث المنهجى لذاته .

ونعرض فى « الباب الأول » لماهية الاجراء وطبيعته ، وفى « الباب الثانى » لشروطه الموضوعية ، ثم للشروط الشكلية فى « باب ثالث » ، وفى « الباب الرابع » تتناول الأثر المباشر للتفتيش ، وهو « الضبط » ، مبينين أحكامه وقواعده . وأخيرا نعرض فى « الباب الخامس » لنظرية بطلان الاجراء وما ينبنى عليه .

وقد اتجهت عنايتنا الى الاهتمام بالقانون المقارن . فعقدنا الأهمية للقانون الفرنسى فى المقام الأول ، لأن القانون المصرى يتخذ مصدره

التاريخى منه ، ولأن الفقه والقضاء المصرى يستنير بآراء الفقه الفرنسى وأحكام القضاء الفرنسى فى الكثير من المشكلات ، وفى دراسة المبادىء العامة . ثم اتجهنا بالنظر الى القانون الأنجلو أمريكى ، الذى وان كان منقطع الصلة بنظامنا ، الا أنه ينفرد بأحكام خاصة تميزه ، ومن شأن الالمام بقواعده زيادة المعرفة ، وفتح الجديد من الآفاق على نظم لا شك فى أهميتها فى العالم المعاصر .

=

فصل تمهيدى

فى التطور التاريخى لإجراء التفتيش

٤ ـ مقدمة :

ليس من السهل فهم الدراسة المجردة لتشريع معين دون رده الى أصوله ، وتتبع تطوره فى العصور المختلفة . فان الانسانية تسير قدما محملة بخبرة الماضى (١٥) . ومن ثم فدراسة الشرائع القديمة هى المصدر الوحيد الذى يمكن أن يقودنا الى تفهم المضمون الحقيقى للتشريعات الحديثة ، وتطبيق نصوصها التطبيق الصحيح (١٦) . والواقع أنه اذا كانت الاجراءات الجنائية بصفة عامة قد مرت بمراحل متعددة خلال حقبة طويلة من الزمن ، من حيث هى تمثل انعكاسا تشريعيا للعادات والتقاليد فى عصر معين (١٧) ، فان اجراء التفتيش ـ بوصفه نوعا من المساس بحقوق الأفراد وحرماتهم ـ قد تأثر من حيث نطاقه وشروطه بالأنظمة السائدة ، اجتماعية كانت أم سياسية ، خاصة وأنه وثيق الصلة بمدى الحرية الفردية وبالقدر الذى نحد منها رعاية لمصلحة المجتمع .

ومن الحق أن نقرر أن ما لدينا عن تطور فكرة « التفتيش » فى الشرائع القديمة ليس متكاملا بالقدر الذى يرضى الباحث . ولكنه ، بقدر الامكان ، يلقى شعاعا يضىء لنا أسلوبه وضماناته فى القوانين القديمة ، وما انتهى منها الى تنظيم هذا الاجراء فى القوانين المعاصرة .

---

(١٥) راجع : Garraud, op. cit., t. I, No. 62, p. 100 ; Hélie, op. cit., t. I, No. 7, p. 9.

(١٦) Hélie, op. cit., t. I, No. 392, p. 455.

(١٧) Besnard, "Des perquisitions et des saisies en matière criminelle", Thèse, Paris, 1904, p. 6.

وسنعنى فى دراسة هذا الجانب التاريخى بالقانون الرومانى ، والشريعة الاسلامية ، ثم تتناول القانون الفرنسى ، والقانون الأنجلو أمريكى .

١ — فى القانون الرومانى

٥ — أخذ القانون الرومانى بمبدأ حرمة المسكن . الا أن هذا المبدأ كان يستند فى أول الأمر الى مفهوم دينى خاص . فقد كان الرومان ينظرون الى المسكن باعتباره مكانا مقدسا كالمعبد . ونجم هذا الاعتقاد عن الاحترام الشديد الذى أولاه الرومان لآلهة الموطن ، وما كان يجرى من اقامة الشعائر داخل المساكن ارضاء لهؤلاء الآلهة (١٨) . ومن ثم أصبح الانسان فى مسكنه محوطا بآلهته الحارسة التى تحميه ضد أى اعتداء ، كما لو كان فى المعبد (١٩) . ولم تكن تلك الحماية تحيط بصاحب المسكن لمجرد كونه مواطنا ، بل هى تحيط بالمسكن ذاته فحسب ، كمهبط للآلهة (٢٠) . فان الشخص خارج مسكنه لا يتصل بآلهته ، وكان اله الجيرة عدوا (٢١) . لذلك كان يباح استخدام القوة ضد المواطن لتقديمه الى العدالة ، متى كان خارج مسكنه ؛ أما داخل المسكن ، فلا يصح التعرض له على الاطلاق .

٦ — ثم اتخذت هذه الحماية لحرمة المسكن طابعا اجتماعيا فى قانون « كورنيليا » . فقد نص هذا القانون على حرمة المسكن ، ونظم دعوى جنائية "De injuriis" لمن يصيبه ضرر من الاعتداء على مسكنه . ومن

---

(١٨) Grad, "Inviolabilité du domicile", Thèse, Paris, 1905, p. 36.

(١٩) Capdenat, "De l'inviolabilité du domicile en droit français", Thèse, Montpellier, 1893, p. 96.

ويبدو أن هذا الأساس الدينى الذى قامت عليه حرمة المسكن لدى الرومان ، لا يزال يجد صدى فى نفوس بعض الفقهاء المحدثين ، أو هم على الأقل يستوحونه فى كتاباتهم .

انظر مثلا : Besson, "La police judiciaire et le code de procédure pénale", Dalloz, Chron., 1958, 129, No. 30.

حيث يصف المسكن بأنه « الملجأ المقدس للفرد » .

(٢٠) Brack, "Perquisition en matière repressives", Thèse, Paris, 1910, p. 6.

(٢١) Grad, op. cit., p. 36.

ثم لم يعد الأمر مرتبطا بالتكييف الدينى لمبدأ الحرمة ، بل أصبح يرتبط بجريمة معينة ، وأضحت حماية المسكن ذات طابع اجتماعى (٢٢) . اذ كلمة "injure" ، فى القانون الرومانى ، تعنى الاعتداء على الأشخاص (٢٣) . وليس معنى تحريم دخول المساكن ، بمقتضى قانون كورنيليا ، أن القانون الرومانى قد منع هذا الدخول على نحو مطلق . بل ان قانون الألواح الاثنى عشرة قد أكد اباحته عندما يتعلق الأمر بالبحث عن شيء مسروق .

٧ — ومن المعروف فى القانون الرومانى أن الفرد كان مسئولا عن اقامة الدليل على صحة ادعائه ، حيث كان السائد هو نظام الاتهام الفردى (٢٤) . لذلك جرى العمل على أن يعطى « البريتور » تفويضا للمجنى عليه ، يخوله جانبا من السلطة العامة ، ويبيح له الانتقال الى الأماكن التى يعتقد احتواءها على أدلة الاتهام للبحث عنها وضبطها . وكان تفويض « البريتور » يتضمن عقوبات معينة توقع على المتهم الذى يرفض الانصياع والطاعة (٢٥) .

٨ — وقد نظم قانون الألواح الاثنى عشرة اجراءات خاصة لتفتيش مسكن المتهم بارتكاب جريمة سرقة أو اخفاء أشياء مسروقة . فنص على اجراء علنى معقد يبيح للمجنى عليه دخول أى مسكن يشتبه فى صاحبه للبحث عن المسروقات فيه (٢٦) . ويعرف هذا الاجراء باسم

---

(٢١) Capdenat, op. cit., p. 96 ; Garraud, op. cit., t. 3, No. 297, p. 422.

(٢٣) Petit, "Traité élémentaire de droit romain", 5ème éd., Paris, 1906, No. 461, p. 467.

(٢٤) راجع : عبد الوهاب العشماوى ، « الاتهام الفردى أو حق الفرد فى الخصومة الجنائية » ، رسالة دكتوراه ، القاهرة سنة ١٩٥٣ ، ص ٢٩ وما بعدها .

(٢٥) Hélie, op. cit., t. I, No. 39, p. 45.
وقارن : Grad, op. cit., p. 39 حيث يعتقد أن القانون الرومانى لم يبين الجزاء الذى يلقاه المتهم اذا اعترض على تفتيش مسكنه .

(٢٦) Petit, op. cit., No. 453, p. 491 ; De Visscher, "Etude de droit romain", Paris, 1931, p. 218.

"Lance et Lancio" ، حيث كان يتعـين على المجنى عليـه أن يغطى الجزء الأسـفل من جسده بقطعـة من القماش مشـدودة الى وسطه بينما صدره عار ، ويحمـل صينية "Lanx" فى يده . حتى اذا ما أسفر التفتيش عن ضبط الشىء ، عوقب حائز المسكن كما لو كان قد ضبط متلبسا بجريمة السرقة (٢٧) . ولقد أثار تفسير هذه الشكليات خلافا بين شراح القانون الرومانى المحدثين . فمنهم من يرى أن العراء يرمز الى الحقيقة ، باعتبار أن الحقيقة قد اعتادت الظهور عارية ، وأن الصينية كانت تستخدم مـرآة لدى الرومان ، ومن ثم فهى مـرآة الحقيقة (٢٨) . ومنهم من يرى أن هذه الشكليات لابد وأنها كانت فى الأصل شعائر سحرية . بينما يعتقد البعض أن هذا الاجراء ظهر أول ما ظهر فى وقت كان لباس الناس فيه مقصورا على ما يستر العورة ، وأن الصينية كانت معـدة لتحمل قربانا استرضاء لآلهة المسـكن المراد تفتيشه (٢٩) . الا أن الراجح ما يقرره « جايوس » من أن القصد من هذه القواعد الشكلية هو ضمان سلامة الدليل ، وحمـاية المتهم من ادخال الشىء الى بيته ودسه عليه (٣٠) . ومتى اتبع المجنى عليه هـذا الاجراء ، التزم ساكن البيت بفتح بابه له ، وتمكينه من اجراء التفتيش فى مختلف أرجاء المسكن (٣١) . لكن المتهم كان من حقه أن يتتبع القائم بالتفتيش ويراقب قيامه بالبحث بنفسه أو بواسطة نائب عنه (٣٢) . وهذا هو أصل قاعدة اجراء التفتيش بحضور المتهم أو من ينيبه عنه .

---

(٢٧) Accarias, "Précis de droit romain", 3ème éd., Paris, 1882, t. 2, No. 668, p. 629.

(٢٨) راجع : Macqueron, "Précis des obligations en droit romain", Aix., 1958, p. 222 (Polie copie).

حيث يشير الى هذا الرأى .

(٢٩) أشار الى هذه الآراء : محمود سلام زناتى ، « نظم القانون الرومانى » ، سنة ١٩٦٦ ، ص ٢٨٨ هامش ١ .

(٣٠) راجع : Macqueron, op. cit., p. 221.

(٣١) ويقال انه لم يكن يستثن من التفتيش الا الجزء المخصص للنساء ، اذ يكتفى فى شأنه بحلف يمين على عدم وجود الشىء فيه .

أنظر : محمود سلام زناتى ، المرجع السابق ، ص ٢٨٨ .

(٣٢) Hélie. op. cit., t. 1, No. 39, p. 45.

٩ — وحرصا على التوصل الى الدليل ، كان للمجنى عليه — بتفويض من البريتور — أن يدخل مساكن الأشخاص الذين لهم صلة بالمتهم ، اذا قام الشك فى وجود الأشياء التى يبحث عنها لديهم ، متى كانوا ينكرون حيازتها (٣٣) .

وللمجنى عليه أن يضبط سجلات المتهم وأوراقه ، ويضعها فى « أحراز » تسلم الى « البريتور » الذى يقدمها بدوره الى القاضى كى يستخدمها عنصرا من بين عناصر الادانة (٣٤) . غير أنه اذا كانت الأوراق المراد ضبطها موجودة لدى عمال الدولة ، فلا يحق للمجنى عليه ضبط أصل هذه الأوراق ، وانما يسمح له بالحصول على صورة منها (٣٥) .

١٠ — ومنح قانون الألواح الاثنى عشرة « البريتور » حق مباشرة دعوى خاصة ضد المخفى الذى لا يقدم الشىء الموجود لديه عندما يطلب منه ذلك . ونعتقد أن أمر البريتور فى هذا الشأن هو أساس « الالتزام بالعرض » الذى تنظمه القوانين الحديثة (٣٦) .

١١ — وقد كانت الاجراءات التى يتخذها المجنى عليه شفهية (٣٧) . الا أنه تقرر منذ عهد « أوجست Auguste » (٣٨) أن يقوم القاضى بتحرير محضر يتضمن بيان الأدلة التى عثر عليها القائم بالتفتيش (٣٩) . وهذا نوع آخر من الشكلية لضمان لسلامة الدليل وحماية المتهم .

---

(٣٣) Grad, op. cit., p. 39.

(٣٤) Hélie, op. cit., t. 1, No. 47, p. 53.

(٣٥) Mommsen, "Le droit pénal romain", 1907, t. 2, p. 95.

(٣٦) راجع المادة ٩٩ من قانون الاجراءات الجنائية المصرى .

(٣٧) Besnard, op. cit., p. 9.

(٣٨) وهو « اكتافيوس » الذى تولى السلطة عام ٣١ ق.م .
راجع :
Lord Mackenzi, "Studies in Roman Law", 7th ed., London, 1898, p. 14.

(٣٩) Besnard, op. cit., pp. 9, 10.

وقد تقرر فيما بعد — عند عدم وجود مدع — أن يقوم القاضى ، فى حالة التلبس ، بمباشرة التفتيش الذى يراه لازما للبحث عن أدلة الاتهام (٤٠) .

١٢ — وفيما يتعلق بحرمة الرسائل ، فلقد كانت الخطابات لدى الرومان ترسل عن طريق رسول خاص يحملها من الراسل الى المرسل اليه . وكان ضمان الحفاظ على حرمتها يكمن فى الثقة التى تجمع بين الراسل ورسوله . ومن ثم قيل ان الأمر يتعلق بعقد من عقود القانون المدنى ، لا بمبدأ من مبادىء القانون العام (٤١) . وقد ذهب البعض الى أن القانون الرومانى لم ينظم حرمة الرسائل (٤٢) ، بينما يذهب الرأى الراجح الى أن مبدأ حرمة الرسائل كان مرعيا لدى الرومان (٤٣) .

٢ — فى الشريعة الاسلامية

١٣ — أرست الشريعة الاسلامية مجموعة من القواعد تحقق الصالح العام ، وترعى فى نفس الوقت للانسان حقه . فجعلت لسلطة الحاكم حدودا لا يتعداها ، فان خرج عليها كان عمله باطلا وحق للجماعة عزله (٤٤) . والحق أن الشريعة الاسلامية قد حرصت على تقرير التأمين الكافى للفرد ، وأحست احساسا دقيقا بحقوقه الشخصية ، فأوصدت

---

(٤٠) Besnard, op. cit., p. 9.

(٤١) انظر : El-Shawi, "Théorie générale des perquisitions", Thèse, Paris, 1949, impr., Le Caire, 1950, No. 44, p. 48.

(٤٢) Garraud, "Traité théorique et pratique de droit pénal français, Paris, 1922, t. 4, No. 1559, p. 450 ; Valery, "Des lettres missives", p. 178.

مشار اليه فى رسالة الشاوى السابق الاشارة اليها ، ص ٤٨ .

(٤٣) Besnard, op. cit., p. 106.

يؤيد ذلك ان حاكم الاقليم كان يملك ، فى الدعاوى الجنائية ، الاذن للمدعى بالاطلاع على رسائل خصمه ، والحصول على صورة منها .

راجع : Mommsen, op. cit., t. 2, p. 97.

وهو ما يحملنا على الاعتقاد باعتراف القانون الرومانى بمبدأ حرمة الرسائل ، اذ لو كان الأمر غير ذلك ، لاستطاع المدعى ضبط رسائل خصمه دون حاجة للرجوع الى الحاكم .

(٤٤) انظر : عبد القادر عودة ، «التشريع الجنائى الاسلامى مقارنا بالقانون الوضعى» ، طبعة ثالثة ، سنة ١٩٦٣ ، جـ ١ ص ٤٢ .

الأبواب أمام أولئك الذين يستهينون بأقدار الآخرين وحقوقهم ، وعلى الأخص الحكام الذين يدهمون البيوت لتفتيشها وينكلون بخصومهم دون ارتباط بقانون (٤٥) .

١٤ — والأصل فى أحكام الشريعة رعاية الآداب اللازمة عند دخول منزل الغير ، رعاية لحرمته . فقد جاء فى القرآن الكريم قوله تعالى : « يأيها الذين آمنوا لاتدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها » (٤٦) ، أى حتى تستأذنوا . والقصد من ذلك هو المحافظة على أسرار الناس ، وستر عوراتهم (٤٧) . لذلك لم يقصر القرآن عدم الدخول على الأماكن التى يقيم بها أصحابها فعلا ، وانما تكفى مجرد حيازة المسكن لرعاية الحرمة ، حتى ولو كان صاحبه غائبا عنه . ويتضح ذلك من قوله تعالى : « فان لم تجدوا فيها أحدا فلا تدخلوها حتى يؤذن لكم » . والاذن يجوز من الصغير والكبير الحائز للمنزل ، فلا يملكه غير صاحبه أو حائزه كعبد أ وصبى (٤٨) . ولا جناح بعد ذلك على من يدخل أماكن لا يتوفر لها وصف المسكن ويباح دخولها لكل طارق دون استئذان ، كالخانات والحوانيت والحمامات ونحوها (٤٩) .

١٥ — واذا كان الأصل أن من أغلق عليه بابه لايصح الدخول اليه بدون اذنه ، فان ذلك لا يحول دون تتبع الجرائم التى تقع بالمخالفة

---

(٤٥) انظر : محمد الغزالى ، «حقوق الانسان بين تعاليم الاسلام واعلان الامم المتحدة» ، طبعة أولى ، سنة ١٩٦٣ ، ص ٥٩ .

(٤٦) سورة النور .

(٤٧) وفى هذا يقول القرطبى : « لما خصص الله سبحانه وتعالى ابن آدم الذى كرمه وفضله بالمنازل وسترهم فيها عن الابصار ، وملكهم الاستمتاع بها على الانفراد ، وحجر على الخلق ان يطلعوا على ما فيها من خارج أو يلجوها من غير اذن أربابها ؛ أدبهم بما يرجع الى الستر عليهم ، لئلا يطلع احد منهم على عورة » .

راجع : « الجامع لأحكام القرآن » ، طبعة دار الكاتب العربى ، سنة ١٩٦٧ ، جـ ١١ ، ص ٢١٢ .

(٤٨) القرطبى ، المرجع السابق ، ص ٢١٩ ؛ الالوسى ، « روح المعانى فى تفسير القرآن العظيم » ، دار الطباعة المنيرية بمصر ، جـ ١٨ ، ص ١٢٣ .

(٤٩) الالوسى ، المرجع السابق ، جـ ١٨ ، ص ١٢٣ .

لأحكام الشرع . ويشترط لذلك قيام « دلائل » تبرر اتخاذ هذا الاجراء الذى ينطوى على انتهاك لحرمة المسكن ، كأن « يخبر ابتداء من غير استخبار ، شخصان أو شخص واحد على رأى بأن فلانا يرتكب المعاصى فى بيته » (٥٠) ، أو أن « تظهر المعصية فى الدار ظهورا يعرف من الخارج كظهور رائحة الخمر وأصوات السكارى » (٥١) . فلا يجوز الاعتداء على حرمة المسكن قبل ظهور المعصية (٥٢) . وينبغى أن يكون «التلبس» بالمعصية ظاهرا من غير تجسس ، الا أن « يصل الحاكم علم من يثق به ، باستمرار منكر يخشى من عدم تداركه . فهنا يجوز له أن يترقب وأن يتجسس وأن يقدم على الكشف ، حذرا من فوات ما لايستدرك ارتكابه من المحظورات » (٥٣) . أما التجسس غير الجائز فهو محرم . وأحاديث الرسول عليه الصلاة والسلام قاطعة فى ذلك . ومن هذه الأحاديث قول النبى الأمين : « لو أن رجلا اطلع عليك بغير اذن فحذفته بحصاة ففقأت عينه ، ما كان عليك من جناح » (٥٤) ؛ وقوله : « ثلاث لا يحل لأحد أن يفعلهن : لا يؤم رجل قوما فيخص نفسه بالدعاء دونهم فان فعل فقد خانهم ، ولا ينظر فى قعر بيت قبل أن يستأذن فان فعل فقد دخل ، ولا يصلى وهو حقن حتى يتخفف » (٥٥) . ويروى أن عمر بن الخطاب كان يعمل فى المدينة ، فسمع صوت رجل وامرأة فى بيت ، فتسور الحائط فاذا رجل وامرأة عندهما زق خمر ، فقال : يا عدو الله ، أكنت ترى أن الله يسترك وأنت على معصية ؟ فقال الرجل : يا أمير المؤمنين ، أنا عصيت الله فى واحدة ، وأنت فى ثلاث . فالله يقول : « ولا تجسسوا » ، وأنت تجسست علينا . والله يقول « وأتوا البيـــوت من أبوابها » ، وأنت

---

(٥٠) الماوردى ، « الاحكام السطانية » ، طبعة اولى ، مطبعة السعادة ، ص ٢١٨ .

(٥١) الغزالى ، « احياء علوم الدين » ، طبعة اولى ، لجنة نشر الثقافة ، مجلد ٢ ، جـ ٥ ، ص ٣٦ .

(٥٢) عبد القادر عودة ، المرجع السابق ، ص ٥٠٣ .

(٥٣) على الخفيف ، « موسوعة جمال عبد الناصر فى الفقه الاسلامى » ، نموذج يتضمن بحوث الفقهاء ، سنة ١٣٨١ هـ ، باب « احتساب » ، ص ٧٠ .

(٥٤) صحيح مسلم . بشرح النووى ، جـ ١٤ ، ص ١٣٨ .

(٥٥) المنذرى ، « الترغيب والترهيب من الحديث الشريف » ، مطبعة الحلبى بمصر ، طبعة ثانية ، سنة ١٩٥٤ ، جـ ٣ ، ص ٤٣٧ .

صعدت من الجدار ونزلت منه . والله يقول « لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها » ، وأنت لم تفعل ذلك . فقال عمر : هل عندك من خير ان عفوت عنك ؟ قال نعم ، والله لا أعود . فقال « اذهب فقد عفوت عنك » (٥٦) . وروى عبد الرحمن بن عوف قال : « خرجت مع عمر رضى الله عنه ليلة فى المدينة . فبينما نحن نمشى اذ ظهر لنا سراج فانطلقنا نؤمه . فلما دنونا منه اذا باب مغلق على قوم لهم أصوات ولغط ، فأخذ عمر بيدى وقال : أتدرى بيت من هذا ؟ قلت لا ، فقال : هذا بيت ربيعة بن أمية بن خلف ، وهم الآن شرب ، فما ترى ؟ قلت : أرى أنا قد أتينا مانهانا الله عنه ، قال الله تعالى « ولا تجسسوا » ، فرجع عمر وتركهم (٥٧) . ولا جدال فى أن تصرف عمر فى هاتين الحادثتين يفوق ـ فى رعاية حرمة الناس وآداب الدين ـ ما تحرص الدساتير الحديثة والقوانين الحرة على تأكيده ، فانه من الجائز أن تعد الحالة من قبيل التلبس فى القوانين الحديثة ، مما يجيزالتفتيش والضبط (٥٨) .

ولقد أجاز الاسلام أيضا دخول المنازل فى حالة الضرورة ، لاطفاء حريق أو اغاثة ملهوف (٥٩) .

١٦ ـ ولم ينس الاسلام حرمة الأشخاص أنفسهم ، فلم يجز لانسان أن يتحسس ملابس شخص آخر ليتعرف ما يخفيه تحتها (٦٠) ، دون مقتض ودون اذن .

١٧ ـ واذا كانت الشريعة الاسلامية قد أرست قواعد الحرية فى عصر كانت تحوطه المظالم ، فمنعت اقتحام البيوت لمعتد أو متسلط ،

---

(٥٦) راجع : عباس محمود العقاد ، « عبقرية عمر » ، طبعة دار الهلال ، ص ١٣٢ .
(٥٧) مشار اليه فى : عبد القادر عودة ، المرجع السابق ، ص ٥٠٣ .
(٥٨) راجع : العقاد ، المرجع السابق ، ص ١٣٢ .
(٥٩) راجع : الالوسى ، المرجع السابق ، ص ١٢٣ .
(٦٠) الغزالى ، « احياء علوم الدين » ، ص ٣٤ .

خلافا لما يؤثر عن عصور الاستبداد [٦١] ، وجاء المبدأ فى القرآن الكريم فان حرمة المسكن لم تتخذ أساسها اطلاقا من صبغة دينية خالصة تمنح المسكن طابعا مقدسا على نحو ما كان عليه الأمر فى القانون الرومانى . بل استلهمت تلك الحرمة مقوماتها دائما من فكرة اجتماعيــة قوامها الحاجة الى الأمن واحترام حقوق الأفراد ، ورعاية الآداب العامة . ولهذا لم تكن حرمة المسكن مطلقة من كل قيد ، بل وردت عليها استثناءات تقتضيها صيانة حقوق المجتمع ، على نحو ما رأينا [٦٢] .

١٨ ـ وقد طبقت أحكام الشريعة الاسلامية فى مصر منــذ الفتح الاسلامى (سنة عشرين من الهجرة) حتى صدر قانون تحقيق الجنايات الأهلى (سنة ١٨٨٣ ميلادية) .

وقد نسج هذا القانون على منوال القانون الفرنسى (لسنة ١٨٠٨) ، واستقى أحكامه منه . وبقى هذا القانون ، بعد تعديله فى سنة ١٩٠٤ ، حتى صدر قانون الاجراءات الجنائية الحالى سنة ١٩٥٠ [٦٣] . وغنى عن البيان أن كلا من قانون تحقيق الجنايات المصرى وقانون الاجراءات الجنائية ، يتضمن أحكاما فى التفتيش ، وضمانات تشريعية أخذت عن القانون الفرنسى الحديث وغيره من القوانين المعاصرة كالقانون الايطالى.

٣ ـ فى القانون الفرنسى

١٩ ـ فى العهد الاقطاعى : كان النظام الاجتماعى الفرنسى فى العهد

---

(٦١) محمد الغزالى ، « حقوق الانسان » ، ص ٦٠ .

(٦٢) راجع : El-Shawi, op. cit., No. 42, p. 46.

(٦٣) واذا كانت قد صدرت قبل ذلك بعض القوانين فى عهد محمد على ومن جاء بعده الا انها لم تكن تخرج عن روح ما تقضى به الشريعة الاسلامية .

انظر : حسن نشأت ، « شرح قانون تحقيق الجنايات » ، سنة ١٩٢٥ ، ص ٥٦ ؛ جندى عبد الملك « الموسوعة الجنائية » ، سنة ١٩٤٢ ، ج ٥ ، ص ٤٩٣ وما بعدها ؛ محمود مصطفى « شرح قانون تحقيق الجنايات » ، سنة ١٩٤٧ ، ص ٢٣ ؛ « تطور قانون الاجراءات الجنائية فى مصر وغيرها من الدول العربية » ، طبعة أولى ، سنة ١٩٦٩ ، ص ٣٤وما بعدها .

الاقطاعى يقوم على مبدأين : الملكية والسيادة (٦٤) . فقد تميز ذلك العهد بسيطرة الاقطاعيين من النبلاء على طبقة الفلاحين الكادحة فى الأرض . ومن ثم لم يكن للحرية الفردية وجود الا لصالح السادة دون العبيد (٦٥) . بل ان الحرية لم تكن كلمة معروفة بالنسبة لهؤلاء الأخيرين من حيث أن العبيد والفلاحين لم يك ينظر اليهم الا « كحيوانات فى حظيرة ، أو أسماك فى نهر ، أو طيور فى قفص » (٦٦) .

ولقد أدى ذلك الى انقسام المجتمع الى طبقتين : طبقة النبلاء ، وطبقة البورجوازيين . وتملك الطبقة الأولى وحدها اقامة العدل . فكان سيد كل اقطاعية يجمع فى يده سلطة البوليس وسلطة القضاء ، الى غير ذلك من السلطات (٦٧) . ولم تكن هناك ثمة ضمانات تحمى مساكن غير النبلاء أو أشخاصهم .

ورغم ذلك نجد لفكرة حرمة المسكن أثرا فى العهد الاقطاعى ، بدأ يظهر فى أعقاب تمرد سكان بعض الاقطاعيات على سادتهم فى حوالى القرن الحادى عشر (٦٨) ، مما أدى الى حصول سكان سان كنتان "Saint-Quentin" على وثيقة ، فى عام ١١٠٢ تقريبا ، تضم بين نصوصها نصا يتعلق بحرمة المسكن أثناء الليل . اذ يباح دخول مساكن البورجوازيين فى أى وقت من النهار ، لاقتيادهم أمام القضاء ، ويحظر ذلك ليلا (٦٩) . ثم ظهر ميثاق تأكيد تقاليد Lorris فى مقاطعة أورليان Orléans عام ١١٥٥ ، الذى نص على حظر دخول مسكن أى شخص للاستيلاء على ممتلكاته ، دون اذن من القضاء .

أما فى شأن حرمة الرسائل ، فقد صدرت فى ذلك العهد عدة مراسيم

---

(٦٤) راجع : Hélie, op. cit., t. 1, No. 147, p. 184.

(٦٥) Capdenat, op. cit., p. 99.

(٦٦) Grad, op. cit., p. 40.

(٦٧) راجع : Madaule, "Histoire de France", 1943, t. 1, pp. 83, 84.

(٦٨) Grad, op. cit., p. 40.

(٦٩) Martin, "Histoire de France", t. 3, p. 240.

وانظر : Capdenat, op. cit., p. 100.

تبيح انتهاكها . من ذلك مرسوم سنة ١٤٦٤ فى عهد لويس الحادى عشر (٧٠) ، ومرسوم سنة ١٥٤٦ فى عهد فرانسو الأول (٧١) . بل لقد أنشأ لويس الخامس عشر ادارة خاصة لمراقبة الرسائل أطلق عليها اسم المكتب الأسود "Cabinet noir" (٧٢) .

٢٠ — وفى العهد الوسيط : ظهرت أول نصوص تتعلق بموضوع التفتيش عام ١٦٧٠ (٧٣) . فصدر أمر "Ordonnance" ينظم الانتقال الى أماكن الجرائم ، والبحث عن الأدلة . ويعد هذا الأمر هو قانون تحقيق الجنايات فى النظام الفرنسى القديم (٧٤) . ففيما يتعلق بالانتقال ، كان ينبغى أن ينتقل القاضى بنفسه الى الأماكن ليعاين جسم الجريمة ، ويحرر محضرا بذلك (٧٥) . وفيما يتعلق بتفتيش المساكن ، أباح الأمر لمفتش بوليس باريس أن يحقق ويجرى التفتيش من تلقاء نفسه فى حالة التلبس بالجريمة ، وعليه اتخاذ الاجراء فى حضور المتهم ان كان حاضرا ، والا وجب اتخاذه فى حضور عضو النيابة (٧٦) . ونص هذا الأمر كذلك على امكان ضبط الرسائل ، وان كان قد منح الرسائل الصادرة من المتهم نوعا من الحصانة بمنع استخدامها ضده (٧٧) . غير

---

(٧٠) وقد انشأ هذا المرسوم جهاز بريد ملكى ، والزم حاملى الرسائل من الموظفين بعرض تلك الرسائل على رؤسائهم .

(٧١) ويمنع هذا المرسوم استخدام اشارات او كنايات غير معروفة فى كتابة الرسائل حتى يسهل لرجال السلطة العامة التحرى والاطلاع على أسرار الناس .

(٧٢) راجع : Colliard, "Libertés publiques", op. cit., No. 258, pp. 248, 249.

(٧٣) راجع : Besnard, op. cit., p. 10.

(٧٤) Garraud, "Instruction criminelle", op. cit., t. 1, No. 29, p. 29.

(٧٥) Jousse, "Traité de la justice criminelle en France", Paris, 1771, t. 2, p. 19.

وانظر : Esmein, "Histoire de la procédure criminelle en France", Paris, 1882, pp. 267, 268.

(٧٦) Besnard, op. cit., pp. 12, 13.

(٧٧) Jousse, op. cit., t. 1, p. 744.

أن البرلمانات المختلفة طالبت بتقرير حرمة الرسائل ومعاقبة من يعتدى على أسرارها (٧٨) .

٢١ - وفى عهد الثورة الفرنسية : صدر « اعلان حقوق الانسان والمواطن » فى عام ١٧٨٩ ، وتضمنت مادته التاسعة مبدأ هاما من مبادىء الحرية الفردية يقضى بأن « كل انسان برىء حتى تثبت اداتته » . وتوالت القوانين تباعا فى محاولة لارساء دعائم ثابتة تحفظ للمواطنين حريتهم ، وتحقق لهم الأمن والطمأنينة . والحق أن عام ١٧٩١ كان عاما مجيدا فى هذا الشأن . ففى غضونه ألغت الثورة الاجراءات التى كانت مقررة فى الأمر الصادر سنة ١٦٧٠ (٧٩) . ووضعت بعض القواعد الجديدة فى اطار أدق تنظيما . ومن بين هذه القواعد الكثير مما يتعلق بحرمة المسكن (٨٠) . فلقد صدر قانون بتنظيم البوليس (٨١) ، يمنع رجال السلطة من ضبط المواطن فى مسكنه الا بناء على أمر من القضاء . وهو ما يعنى أن الاذن بدخول المسكن يخضع لتقدير السلطة القضائية. ثم تبعه قانون آخر (٨٢) ، يفرق بين الأماكن المفتوحة للجمهور ، وبين المساكن الخاصة . فيجوز لرجال البوليس دخول الأولى للبحث عن الأشخاص المشتبه فيهم ، بينما يتعين الحصول على اذن من القضاء لدخول المساكن ، اذا لم يكن دخولها بناء على طلب ذوى الشأن . ولما صدر قانون تنظيم البوليس الاقليمى (٨٣) ، أخذ بذات القواعد فى جوهرها من حيث التفرقة بين الأماكن العامة والمساكن . ولكنه أراد أن يضمن لنصوصه فاعليتها ، فألزم رجال البوليس بتعويض مالى اذا ما خالفوا القيود المفروضة عليهم باجراء تفتيش فى مسكن لايباح لهم

---

(٧٨) وفعلا صدر قرار من احد المجالس ، فى ١٨ اغسطس سنة ١٧٧٥ ، يقرر أن « جميع المبادىء تعتبر سرية الرسائل من بين المقدسات التى ينبغى على القضاء والافراد رعايتها » .

(٧٩) انظر : Hélie, op. cit., t. 1, No. 374, p. 435.

(٨٠) راجع فى تعداد هذه القواعد :
Besnard, op. cit., pp. 21 et ss. ; Grad, op. cit., pp. 67 et ss.

(٨١) فى ١٦ يناير سنة ١٧٩١ .

(٨٢) فى ٢٢ يونيو سنة ١٧٩١ .

(٨٣) قانون ١٩ - ٢٢ يوليو سنة ١٧٩١ .

الدخول فيه ، بالاضافة الى عقوبات معينة تنال منهم اذا صاحب التفتيش نوع من أعمال العنف (٨٤) . أعقب ذلك أن صدر دستور ٣ — ١٤ سبتمبر سنة ١٧٩١ ، الذى جعل من مبدأ حرمة المسكن مبدأ دستوريا للمرة الأولى فى تاريخ فرنسا . فأورد نصا عاما يقضى بأنه « ليس لأحد من رجال السلطة أن يدخل مسكن أحد المواطنين الا تنفيذا لأوامر القضاء ، أو فى الحالات المبينة فى القانون » . وبذلك انتقل تقرير المبدأ من نطاق التشريعات العادية الى نطاق القوانين الأساسية التى لا يسهل تعديلها . واستلهم عدد من دساتير الدول الأخرى ذات الاتجاه ، فحوت الدساتير فى مختلف الدول مبدأ حرمة المساكن منذ ذلك الحين .

ومع ذلك ، فما لبثت الظروف التى أحاطت بالثورة الفرنسية أن دعت الى تجاهل هذا المبدأ الدستورى ، وجرى الاعتداء على حرمة المساكن تحت ستار الأمن العام وقمع المؤامرات ضد الثورة . فكاد المبدأ أن يختفى فى طيات نظام عرف باسم الارهاب "Terreur" ثم صدر قانون « الاشتباه » (٨٥) الذى لم يترك للمواطنين برهة يلتقطون فيها أنفاسهم ، ازاء التعسف المستمر الذى تمارسه السلطات من قبض وتفتيش وارهاب (٨٦) .

ثم صدر دستور السنة الثالثة ، فعاد الى تأكيد مبدأ حرمة المسكن من جديد ، ووضع قيودا تحد من تطبيق قانون الاشتباه . فنص فى المادة ٣٥٩ منه على أنه « لا يجوز تفتيش المساكن الا بناء على قانون ، وبالنسبة للأشخاص والأشياء المعنية صراحة فى الأمر الصادر باجراء التفتيش » . وجاء تقنين الجرائم والعقوبات ، فى ٣ بريمير Brimaire للسنة الرابعة من الثورة ، بمبادىء فى شأن التفتيش ، وجهت المشرع بعد ذلك فى وضع تقنين تحقيق الجنايات . فلقد نصت المادة ٢٠٨ من هذا التقنين على أنه « اذا بدا أن تفتيش مسكن أو أكثر يفيد فى كشف

---

(٨٤) راجع : Besnard, op. cit., pp. 2, 22.

(٨٥) فى ١٧ سبتمبر سنة ١٧٩٣ .

(٨٦) انظر : Colliard, op. cit., No. 249, p. 238.

الحقيقة ، يصدر القاضى أمرا يبين فيه بوضوح الأماكن والأشخاص التى يجرى تفتيشها » ، وأقرت المادة ٣٥٩ أن « مسكن كل مواطن هو ملجأ حصين ، لا يجوز دخوله ليلا الا فى حالات الحريق أو الغرق أو الاستغاثة ، ولا يجوز دخوله نهارا الا تنفيذا لأوامر السلطات » (٨٧) . وأجاز هذا التقنين ضبط أوراق المتهم متى كانت تصلح دليلا فى جريمة قائمة . لكنه أحاط هذا الضبط باجراءات تضمن سلامة الدليل ، فأوجب انتقال القاضى الى مسكن المتهم لضبط أوراقه ووضع الأختام عليها فى حضوره ، وتحرير محضر يثبت فيه ذلك ، يوقع مع المتهم كل صفحة من صفحاته ، فاذا رفض المتهم التوقيع يذكر ذلك فى المحضر . ويجوز للقاضى — اذا كانت الأوراق المطلوب ضبطها موجودة فى مكان يخرج عن دائرة اختصاصه — أن يطلب الى زميله المختص بهذا المكان ضبطها وارسالها اليه . وهو ما يعرف « بالانابة القضائية » Commission rogatoire.

واعتنق دستور السنة الثامنة بدوره مبدأ حرمة المساكن ، فحرم دخولها ليلا الا فى حالات الحريق أو الغرق أو الاستغاثة ، كما حرم دخولها نهارا الا لغرض خاص يحدده القانون ، وبناء على أمر من السلطة القضائية .

وفى عام ١٨٠٨ صدر قانون تحقيق الجنايات (٨٨) ، الذى نظم اجراء التفتيش فى عدة نصوص حاول خلالها أن يحوط هذا الاجراء بضمانات فعالة . فاشترط أن يجرى التفتيش فى حضور المتهم أو من ينيبه عنه ، وأوجب وضع المضبوطات فى احراز تضمن عدم العبث بالأدلة المضبوطة، الى جانب تحديد اختصاصات قاضى التحقيق وأعضاء النيابة ومأمورى الضبط القضائى . وظل هذا القانون ساريا قرابة المائة والخمسين عاما ، مع بعض تعديلات تتعلق أساسا بالتفتيش والضبط (٨٩) ، حتى صدر

---

(٨٧) راجع : Garraud, "Droit pénal", t. 4, No. 1542, p. 418, note 12.

(٨٨) بدأ نفاذه فى أول يناير سنة ١٨١١ .

(٨٩) وعلى الأخص فى عامى ١٩٣٣ ، ١٩٣٥ .

قانون الاجراءات الجنائية فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٧ (٩٠) ، الذى تحكم نصوصه الآن اجراء التفتيش فى القانون الفرنسى .

أما عن حرمة الرسائل ، فلم تظهر العناية بها الا فى عهد الثورة الفرنسية . فلقد قامت الجمعية التأسيسية باعلان مبدأ حرمة الرسائل ، واتخذت عدة اجراءات تسعى الى تقرير اعتناقه . فصدر مرسوم فى ١٩ يونيو سنة ١٧٩٠ بالغاء ما كان يعرف باسم المكتب الأسود "Cabinet noir" . ثم صدر مرسوم ١٠ — ١٤ أغسطس مقررا حرمة الرسائل صراحة بنصه على أن « حرمة الرسائل مصونة لا يجوز الاعتداء عليها بأية صورة » (٩١) . وتأكد المبدأ مرة أخرى فى مرسوم ١٠ يوليو سنة ١٧٩١ (٩٢) . ونص قانون العقوبات سنة ١٧٩١ على عقاب رادع لكل من تسول له نفسه الاعتداء على حرمة الرسائل . وهو ذات ما نص عليه قانون العقوبات الصادر فى ٣ بريمير للسنة الرابعة (٩٣) . ولما صدر قانون العقوبات سنة ١٨١٠ ، أكد من جديد مبدأ حرمة الرسائل وقرر له الحماية الجنائية فى المادة ١٨٧ (٩٤) . وبذلك استقر هذا المبدأ فى القانون الفرنسى ، وأصبحت السلطات القضائية والادارية مقيدة به .

---

(٩٠) بدأ نفاذه فى اول يناير سنة ١٩٥٩ .

(٩١) انظر : Geny, "Des droits sur les lettres missives", p. 153.

مشار اليه فى رسالة « الشاوى » ، ص ٤٩ .

Pelissier, "La protection du secret de la correspondance au regard du droit pénal", Rev. sc. crim., 1965, p. 105.

(٩٢) وصدر مرسوم فى ٢٦ ، ٢٩ اغسطس سنة ١٧٩٠ يفرض على الموظفين المنوط بهم نقل الرسائل اداء يمين باحترام حرمتها .

(٩٣) Garraud, "Droit pénal", t. 4, No. 1559, p. 451.

ومع ذلك اضطرت الثورة الفرنسية الى الخروج على مبدأ حرمة الرسائل أحيانا باسم حماية الأمن العام والثورة . فصدر مرسوم فى ٩ مارس سنة ١٧٩٣ يجيز مراقبة رسائل النبلاء الذين تركوا فرنسا اثناء قيام الثورة ؛ ومرسوم آخر فى ٧ سبتمبر يجيز مراقبة جميع الرسائل مع الخارج . كذلك اجيزت مراقبة الرسائل المتبادلة مع مناطق الثوار الملكيين فى غرب فرنسا ، بمقتضى مرسوم ٢٧ نيفوز للسنة الرابعة . واذا كان قانون عقوبات ١٧٩١ قد احاط حرمة الرسائل بالحماية ، الا انه تضمن تحفظا يبيح مراقبة الرسائل المتبادلة مع الدول الأجنبية .

(٩٤) ولقد كانت المادة ١٨٧ من ذلك القانون لا تجرم الاعتداء على حرمة الرسائل الا اذا وقع من موظف عام . لكن الفقه انتقد موقف المشرع فى هذا الشأن مطالبا بعقاب كل من يعتدى على تلك الحرمة ولو كان من آحاد الناس .

=

٤ ـ فى القانون الانجلو امريكى

٢٢ ـ من المعروف أن القانون العرفى يسود انجلترا . وهو ما يعرف باسم « القانون العام » Common Law (٩٥) . ومن المعروف كذلك أن الولايات المتحدة الأمريكية قد استمدت أصولها القانونية من القانون العام الانجليزى (٩٦) ، حيث كانت تخضع قديما للتاج البريطانى . ومن ثم فالتطور التاريخى لاجراء التفتيش يكاد لا يختلف فى احدى الدولتين عنه فى الأخرى .

٢٣ ـ والحق أن القانون الانجليزى كان حريصا على تقرير مبدأ حرمة المسكن . فاعتبر مسكن المواطن ذا حصانة تحول دون اقتحامه ، وأرسى القاعدةالشهيرة التى تقرر أن «مسكن كل مواطن هو قلعته» (٩٧). واستطاع لورد شاتهام "Chatham" أن يعبر عن هذا المبدأ فى صياغة فريدة (٩٨) اذ قال « ان أكثر الناس تواضعا يتمتع فى كوخه بسلطات التاج . قد يكون بناء الكوخ متهالكا وسقفه آيلا للسقوط ، وقدتعصف

=

راجع : Garraud, "Droit pénal", op. cit., t. 4, No. 1561, p. 452.

واستجاب المشرع لراى الفقه فى سنة ١٩٢٢ .

ويلاحظ مع ذلك أن الدولة قد انشأت جهة خاصة باسم مكتب المراجعة "Bureau de revision" ، تمارس ما كان يقوم به المكتب الاسود "Cabinet noir" من قبل . غير انها الغيت منذ الجمهوريةالثالثة . ويمكن القول ان مختلف الاجراءاتالاستثنائية المشار اليها انما هى اجراءات بوليسية لا قضائية . بمعنى أن الهدف منها جمع الاستدلالات واكتشاف الجرائم ، لا البحث عن ادلة جرائم وقعت بالفعل .

(٩٥) ويرجع القانون العام الانجليزى فى أصله الى جهد القضاء . ولقد ازدهرت قواعده تحت حكم هنرى الأول فى سنة ١١١٦ وما بعدها ، حتى لقد عرف هذا الملك باسم المشرع "Henry the lawgiver"

راجع : Day, "Criminal Law and Society", Illinois, 1964, pp. 38, 39 ; Kreml, "The evidence handbook for Police", Illinois, 1943, p. 73.

(٩٦) باستثناء ولاية « لويزيانا » التى تأثرت منذ البداية بافكار تقنين نابليون .

انظر : Carey, "Les critères minimum de la justice criminelle aux Etats Unis", Rev. Inter. dr. pénal, 1966, p. 77.

(٩٧) راجع : Blackston, "Commentaire sur les lois anglaises", trad. Chompré, 1823, t. 7, pp. 29 et ss.

(٩٨) فى عام ١٧٦٤ .

به الريح والبرق من كل جانب.ولكن ملكانجلترا لايملك دخوله» (٩٩).
ومنذ البداية لا يبيح القانون الانجليزى دخول المسكن الا عند الضرورة
الملحة ، أو فى حالات محددة تحديدا ضيقا ، ولا يجيز تفتيشه الا باذن
من القضاء ، يمتنع اصداره الا بناء على اجراءات معينة تتضمن الكثير
من القيود (١٠٠) ، لضمان سلامة الأسباب التى ينبنى عليها . واذا كان
لرجال البوليس القيام بالتفتيش دون اذن ، فى حالات ضيقة ، فان
تطبيق ذلك يخضع للفحص الدقيق الذى تمارسه المحاكم القضائية .

٢٤ — غير أن المستعمرات الانجليزية كانت تخضع قديما لما كان
يعرف « بأوامر المساعدة » Writs of assistance ، التى تتمثل فى أوامر
« عامة » تستخدم فى تنفيذ قوانين التجارة . وتخول هذه الأوامر موظفى
ضرائب الدخل سلطة اجراء تفتيش عام للبحث عن السلع المهربة ، دون
أن يحد من ذلك قيد (١٠١) . بل ان تلك الأوامر كانت فى الواقع ،
أكثر فعالية من أذون التفتيش القضائية ، اذ يباح للموظفين بمقتضاها
تفتيش أى مسكن أو سفينة ، وتحطيم الأبواب اذا شاءوا (١٠٢) . ولقد
تعرض هذا النوع من الأوامر لهجوم شديد ، بدأ فى عام ١٧٩١ ، حين
استقال « چيمس أوتيس » James Otis — المدعى العام فى ولاية
ماساتشوستس — ليهاجمها ويصفها بأنها « أسوأ أداةللسلطة التحكمية،
وأكبر محطم للحرية الانجليزية ومبادىء القانون الأساسية التى تضمها
كتب القانون الانجليزى . فهى تضع حرية كل مواطن فى يد كل موظف
صغير » (١٠٣) . ورغم قوة الحجج المنطقية التى ساقها هذا الرجل ، فانها

---

(٩٩) انظر : Davis, "Federal searches...", op. cit., p. 4 ; Colliard, op. cit., No. 249, p. 237.

(١٠٠) انظر : Haldsworth, "A history of English Law", 4th ed., Boston, 1938, t. 10, pp. 667, 668.

(١٠١) راجع : Freankle, "Concerning searches and seizures", 34, Harvard Law Rev., 1920, p. 361.

(١٠٢) Perry, "Sources of our liberties", N.Y., 1952, p. 304.
وراجع قضية : Frank v. Maryland, 359, U.S., 360 (1959).

(١٠٣) انظر : Lasson, "History and development of the forth amendment of the United States Constitution", 1937, pp. 58, 59.

لم تخفف من غلواء تلك الأوامر العامة ، وان كانت قد ساعدت فى تقديم الوقود لحركة التطوير . ووصف البعض موقف « أوتيس » بأنه « أول عمل لمعارضة المطالب التحكمية لبريطانيا العظمى ، وبدء مولد استقلال أطفالنا » (١٠٤) .

٢٥ — والى جانب أوامر المساعدة ، صدر فى سنة ١٦٦٢ قانون التراخيص "The licensing act" ، بشأن ضبط المطبوعات التى تتضمن تشهيرا ، مخولا ضباط التاج تفتيش جميع الأماكن التى يشتبهون لسبب معقول فى احتوائها على مطبوعات غير مرخص باصدارها ، وذلك بناء على أمر يصدر من وزير الداخلية (١٠٥) . ولم يلبث هذا القانون أن ألغى فى عام ١٦٩٥ . ومن ثم أصبحت أوامر التفتيش الصادرة بناء عليه غير ذات قيمة من حيث التطبيق القانونى السليم . ومع ذلك استمر وزراء الداخلية يصدرونها . بل لقد وسع ضباط التاج من مداها لتسمح بضبط جميع أوراق وممتلكات الأشخاص المشتبه فيهم . لذلك ثارت الاعتراضات ضد هذا العسف فى عام ١٧٣٣ (١٠٦) . غير أن القضاء الانجليزى لم يقض ببطلان تلك الأوامر الا فى عام ١٧٦٥ ، حين عرضت عليه أقضية هامة شغلت الرأى العام ، عرفت باسم « قضايا الأذون العامة "The general warrant cases" » (١٠٧) ولقد بدأت هذه الأقضية حين حاولت حكومة « جورج الثالث » كبت النشاط السياسى لكاتب انجليزى معروف هو « جون ويلكز John Wilkes » ، وضبط كتابه « نورث بريتون North Briton » ، مما أدى الى رفع الأمر الى القضاء ليقول كلمته . وتصدى القضاء لأوامر التفتيش العامة قاضيا ببطلانها ، ومقررا عدم جواز ضبط أوراق شخص بناء على اذن عام لم يعين اسمه (١٠٨) ، وأنه ليس لوزير الداخلية سلطة اصدار أمر عام على

(١٠٤) انظر : Boyed v. United States, 116, U.S., 625 (1886).
(١٠٥) Perry, op. cit., p. 305.
(١٠٦) Haldsworth, op. cit.
(١٠٧) Wade & Phillips, "Constitutional Law", 4th ed., London, 1951, p. 339.
(١٠٨) Wilkes v. Wood, (1765), 19, St. Tr., 1153.

هذا النحو (١٠٩) . وهكذا انقضى عهد أوامر التفتيش العامة .

٢٦ ـ وفى عام ١٧٧٦ ، صدرت « وثيقة حقوق فرچينيا » ، لتعلن أن « الأوامر العامة التى بمقتضاها يأتمر ضـــابط أو موظف بتفتيش أماكن مشتبه فيها ، دون دليل على جريمة وقعت ، أو بضبط أشخاص غير معنيين ، أو لجريمة غير محددة ومؤيدة بالدليل ، هى أوامر مؤلمة وجائرة ينبغى الامتناع عن اصدارها » (١١٠) . وقد أدرج نص مماثل ـ فيما بعد ـ فى كل دساتير الولايات الأمريكية واعلانات الحقــوق اللاحقة . وانعكست تلك الفلسفة أخيرا فى التعديل الرابع للدستور الأمريكى الذى بدأ نفاذه عام ١٧٩١ (١١١) ، حيث نص صراحة على حرمة المسكن ضد التفتيش التعسفى . ولا يزال هذا التعديل الرابع يحكم قواعد التفتيش فى الولايات المتحــدة الأمريكية ـ بوصــفة أساسا دستوريا ـ حتى الآن .

---

(١٠٩) Entrick v. Carrington, (1765), 19, St. Tr., 1030 ; K & L, 145.

(١١٠) انظر : Lasson, op. cit., p. 79, note 3.

(١١١) انظر : Hotis, "Search of motor vehicles", FBI Law enforcement Bull., March 1967, p. 2.

البـاب الأول

ماهية التفتيش وطبيعته

الباب الأول

ماهية التفتيش وطبيعته

٢٧ ــ فكرة عامة :

أوجزت المــادة ٩١ من قانون الاجراءات الجنائية المصرى تعريف التفتيش ، وبيــان طبيعته ، حين قالت ان « تفتيش المنــازل عمــل من أعمــال التحقيق ولا يجــوز الالتجاء اليه الا بناء على تهمة موجهة الى شخص يقيم فى المنزل المراد تفتيشــه بارتكاب جناية أو جنحة أو باشتراكه فى ارتكابها ، أو اذا وجدت قرائن تدل على أنه حائز لأشــياء تتعلق بالجريمة » .

والواقع أن هذا التعريف للتفتيش وشروطه عام من حيث المحل . فهــو ينطبق على تفتيش الأشخاص ، كما ينطبق على تفتيش المنــازل والرسائل . فالمادة ٩١ ، وان عنيت صراحة بتفتيش المنازل ، الا أن ذلك لا يعنى أن المشرع قد أراد استبعاد تفتيش الأشخاص من نطاقها . وانما المقصود ــ كما يبدو فى نظر الفقه ــ هو استبعاد التفتيش فى المحــلات العــامة(١) ، حيث ان دخول رجل السلطة العــامة فيها قد يكون عملا بوليسيا لمراقبة تنفيذ القوانين واللوائح ، وقديكون لجمع الاستدلالات. فهذا الاجراء ادارى وليس من أعمال التحقيق ، مما ينفى عنه صــفة التفتيش فى واقع الأمر . فالتفتيش ــ من حيث طبيعته ــ عمل من أعمال التحقيق ، ولا يجوز أن تعد منه أعمال جمع الاستدلالات .

وينبنى على أن التفتيش عمل من أعمال التحقيق أنه يجب لمباشرته

---

(١) رءوف عبيد : « مبادىء الاجراءات الجنائية فى القانون المصرى » ، طبعة ثامنة ، سنة ١٩٧٠ ، ص ٣٥٧ .

وتشير المادة ٣٣٢ من قانون الاجراءات الجنائية الايطالى الى تفتيش الاشخاص الى جانب تفتيش الأماكن ، وتخضعهما لقاعدة واحدة .

أن تكون ثمة جريمة قد وقعت ، ويقتضى تتبعها ومعاقبة الجناة فيهـا البحث عن أدلة الاتهام . كما أنه من حيث الإختصاص ، لا تقوم به الا سلطة من السلطات التى ناط بها القانون أعمال التحقيق . وفى هذا يقال عادة ان التفتيش عمل قضائى(٢) ، وان كنـا نؤثر القول بأنه عمل من أعمال السلطة القضائية ، من حيث ان العمل القضائى بمعناه الدقيق هو ذلك العمل الذى يقوم به القاضى نفسه(٣) ، بينما التفتيش تقوم به فى الأصل سلطة التحقيق ، وهى فى مصر على الأقل النيابة العامة .

والتفتيش اجراء يتضمن القيام بعمل معين من أجل الحصول على أدلة الجريمة القائمة ، تمهيدا لممارسة حق المجتمع فى العقاب . وهو — كعمل اجرائى — واقعة قانونية يرتب عليها القانون أثرا اجرائيا(٤) . ومن ثم لابد من أن يكون له مقوم موضوعى هو النشاط الذى يتكون من شقين أحدهما الجوهر ، والآخر المضمون . والجوهر حركة ارادية ، أما المضمون فهو الشىء الذى يحتويه الجوهر(٥) .

التفتيش اذن اجراء يتمثل فى حركة تتخذ طابعا قانونيا معينا .

ونتناول ماهية التفتيش وطبيعته فى فصـول ثلاثة . نبين فى الأول منهـا خصائص التفتيش بوصـفه حركة ، ونميز بينـه وبين غيره من الاجراءات . ونبحث فى الثانى طبيعة التفتيش . ثم نعالج صور التفتيش فى الفصل الثالث .

---

(٢) انظر : El-Shawi, op. cit., p. 17.

(٣) فالعمل القضائى تقرير قانونى يؤديه — باسم الدولة — عضو مستقل محايد ، فى نطاق اجراءات خاصة ، تعرف بالاجراءات القضائية ، ولهذا التقرير قوة الحقيقة القانونية. ولابد من أن يكون القائم به « قاضيا » بالمعنى المادى للكلمة .

راجع : القطب محمد طبلية ، « العمل القضائى فى القانون المقارن » ، رسالة دكتوراه ، القاهرة ، سنة ١٩٦٥ ، ص ١٤٣ ، ١٤٤ .

ولذلك قضى فى فرنسا بأن أمر القاضى المحقق لا يحمل صفة القرار القضائى الذى له قوة الشىء المحكوم به .

La Chambre des requêtes, 5 Déc., 1897, D., 1899-1-44.

(٤) انظر : عبد الفتاح الصيفى ، المرجع السابق ، ص ٥٧ وما بعدها .

(٥) الى جانب المقوم الشكلى للعمل الاجرائى .

انظر : عبد الفتاح الصيفى ، المرجع السابق ، ص ٥٩ .

الفصل الأول

ماهية التفتيش

٢٨ ـ تعريف :

التفتيش ، بمعناه القانونى ، اجراء تحقيق . ووظيفته هى البحث عن أدلة الجريمة . بمعنى أن التفتيش فى ذاته ليس بدليل ، وانما هو وسيلة للحصول على الدليل(٦) . والواقع أن اجراءات التحقيق الأخرى تتخذ نفس الغاية ، وهى الحصول على الدليل . الا أن التفتيش يتميز بخصائص تجتمع فيه ويتألف منها جوهره . فهو يباشر بغض النظر عن ارادة من يقع عليه فى شخصه أو مسكنه ، وهذا ما يعرف بعنصر « الجبر أو الاكراه » Coércition . وهو يمس حرمة يحميها القانون ، هى « حق السر » droit au secret . ثم انه يتخذ للبحث عن « الأدلة المادية » للجريمة (٧)preuves matérielles . وهذه الخصائص مجتمعة تميز التفتيش عن غيره من الاجراءات ، كالاستجواب ، والمعاينة ، والضبط ، وأعمال الخبرة .

وعلى ذلك يمكن تعريف التفتيش بأنه « اجراء من اجراءات التحقيق ، تقوم به سلطة حددها القانون ، يستهدف البحث عن الأدلة المادية لجناية أو جنحة تحقق وقوعها ، فى محل خاص يتمتع بالحرمة ، بغض النظر عن ارادة صاحبه » .

ولما كان التفتيش يتميز عن غيره من الاجراءات بخصائصه الثلاث ، وهى الجبر ، وكونه يمس حق السر ، ويتخذ للبحث عن الأدلة المادية ، فانه لا مناص من تفصيل القول بشأنها ، ثم التعرض لتجريبها فى

---

(٦) Merle et Vitu, "Traité de droit criminel", Paris, 1967, No. 764, p. 738.

(٧) وينبغى ان تكون الجريمة جناية او جنحة على الأقل .

الاجراءات الأخرى ، حيث أن من هذه الخصائص ما قد يتوفر فى اجراء غير التفتيش .

٢٩ ـ أولا : خصائص التفتيش : يتضمن التفتيش خصائص ثلاث:

١ — الجبر أو الاكراه .
٢ — المساس بحق السر .
٣ — البحث عن الأدلة المادية للجريمة .

٣٠ ـ الجبر أو الاكراه :

تنطوى اجراءات التحقيق الجنائى على قدر من الاكراه . ويشترك التفتيش فى ذلك مع كل الاجراءات (٨) . فهو تعرض « قانونى » لحرية المتهم الشخصية أو لحرمة مسكنه (٩) ، بغير ارادته ورغما عنه . فالقانون يوازن بين حق المجتمع فى العقاب droit de punir دفاعا عن مصالحه التى تنتهك بارتكاب الجرائم ، وبين مدى تمتع الفرد بحريته أمام هذا الحق (١٠) . فيبيح اجراء التفتيش جبرا عن صاحب الشأن ورغم ارادته ، متى توفرت وروعيت ضمانات معينة . ولذلك فان التفتيش ـ بمعناه القانونى ـ يتخذ دون اعتداد باذعان من يقع عليه ، ودون أهمية لرضائه . يستوى فى ذلك أن يتعلق الاجراء بشخصه أو بمسكنه أو رسائله . كل ما هنالك أن صاحب الشأن مع عدم رضائه باتخاذ الاجراء ضده قد لا يقاومه ولا يبدى

---

(٨) El-Shawi, op. cit., No. 3, p. 4.

(٩) نقض ١٩٣٨/٦/٢٠ المجموعة الرسمية س ٤٠ رقم ٢٥ ص ٦٣ ؛ ١٩٣٩/٢/٢٧ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ رقم ٣٥٤ ص ٤٧٧ ؛ ١٩٣٩/٣/١٣ ج ٤ رقم ٣٥٨ ص ٤٨٦ ؛ ١٩٤٤/٤/٢٤ المجموعة الرسمية س ٤٥ رقم ٤ ص ٦ ؛ ١٩٥٥/١/١١ أحكام النقض س ٦ رقم ١٤١ ص ٤٢٨ ؛ ١٩٥٥/٢/١٩ س ٦ رقم ١٧٧ ص ٥٣٥ ؛ ١٩٥٦/٢/٢٠ س ٧ رقم ٦٥ ص ٢٠٤ ؛ ١٩٦٠/١/١٨ س ١١ رقم ١٢ ص ٧٠ ، ١٩٦٠/٢/٢٩ س ١١ ص ٧٠ فى الهامش .

(١٠) فى هذا المعنى :
Dabin, «Théorie générale du droit", Bruxelles, 1944, p. 224.

اعتراضا ، احتراما منه لسلطان القانون ؛ وقد يرفض اجراء التفتيش لديه أو يقاومه ، فيتخذ اعتراضه مظهرا ايجابيا ، وعندئذ يخول القانون القائم بالتفتيش اتخاذ خطوات معينة تجعل معنى الجبر أو الاكراه واقعا ملموسا وظاهرا بيقين .

والقضاء المصرى مستقر على أن للقائم بالتفتيش اتخاذ كافة الاجراءات الضرورية لتحقيق غايته . اذ أنه متى كان التفتيش مأذونا به قانونا ، فاتخاذ ما يلزم من طرق لاجرائه متروك لرأى القائم به(١١) . فله أن يدخل المنزل المراد تفتيشه من سطح منزل مجاور ولو كان باستطاعته دخوله من بابه ، متى قدر أن ذلك يمكنه من ضبط عناصر الدليل(١٢) . وصدور الاذن بتفتيش المتهم يقتضى لتنفيذه الحد من حريته بالقدر اللازم لاجراء التفتيش ولو لم يتضمن الاذن أمرا صريحا بالقبض ، لما بين الاجراءين من تلازم(١٣) .

ويخول القانون الفرنسى لمأمورى الضبط القضائى سلطة القبض على الأشخاص كلما اقتضته ضرورة تنفيذ الندب لاجراء عمل من أعمال التحقيق ، ومن بينها اجراء التفتيش (راجع المادة ١٥٤ من قانون الاجراءات الفرنسى) .

---

(١١) نقض ١٩٦٣/٣/٥ احكام النقض س ١٤ رقم ٣٤ ص ١٥٨ ؛ ١٩٦٣/١٠/٢٨ س ١٤ رقم ١٢٤ ص ٧٠٠ ؛ رقم ١٢٩ ص ٧١٥ ؛ ١٩٦٤/١٠/١٩ س ١٥ رقم ١١٧ ص ٥٩٧ ؛ ١٩٦٥/٦/٢٨ س ١٦ رقم ١٢٤ ص ٦٤٣ .

(١٢) راجع نقض ١٩٦٤/١٠/١٩ المشار اليه ؛ ١٩٦٧/٦/١٩ أحكام النقض س ١٨ رقم ١٦٨ ص ٨٣٨ .

(١٣) نقض ١٩٤٨/١٠/١١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٦٥٠ ص ٦٢٢ ؛ ١٩٥٢/٢/١٩ احكام النقض س ٣ رقم ٢٦٦ ص ٧١٣ ؛ ١٩٥٥/١/١١ س ٦ رقم ١٥٠ ص ٤٥٣ ؛ ١٩٥٥/٣/١٦ س ٦ رقم ٢١٢ ص ٦٥١ ؛ ١٩٥٥/١٠/٢٤ س ٦ رقم ٣٦٥ ص ١٢٤٤ ؛ ١٩٥٦/٣/١٩ س ٧ رقم ١١٤ ص ٣٨٧ ؛ ١٩٥٧/٦/٣ س ٨ رقم ١٦٢ ص ٥٩٠ ؛ ١٩٥٩/٢/٢٦ س ١٠ رقم ١٩ ص ٧٢ ؛ ١٩٦٣/١١/٤ س ١٤ رقم ١٣٣ ص ٧٤١ .

.. وتقضى المادة ٨١ من قانون الاجراءات الكويتى صراحة بجواز القبض على الشخص المدة اللازمة لاجراء التفتيش ، بما يستتبع هذا التفتيش من استعمال القوة .

راجع : حسن صادق المرصفاوى ؛ « شرح قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتى » ١٩٧٠ — ١٩٧١ ، ص ٣٠٥ .

فالتفتيش اذن قد يتضمن القبض على الشخص ، وهو ينطوى دائما على مساس بحق الانسان فى صيانة سره وحريته فى منع الوقوف عليه ، فضلا عن أنه ينتهى الى وضع اليد على الأشياء المضبوطة .

وما دام الاكراه عنصرا أوليا فى التفتيش ، فان الاجراء الذى لا تتوفر له تلك الخاصية لا يمكن اعتباره تفتيشا . ولذلك فلا يعد تفتيشا البحث عن أدلة الجريمة فى مسكن برضاء صاحبه فى غير الحالات التى ينص عليها القانون . فالرضاء متى توافرت شروط صحته فى هذه الحالة ، ينفى عنصر الاكراه . ومن ثم يكون الاجراء الذى يتخذ حينئذ مجرد اطلاع أو معاينة (١٤) . كذلك لا يعد تفتيشا دخول المنازل عند تحقق ضرورة (١٥) ، أو بناء على طلب أصحابها ، اذ الدخول هنا لا اكراه فيه . فاذا دخل مأمور الضبط القضائى فى تلك الأحوال ، ما كان فى حاجة الى مراعاة مبرر التفتيش وضماناته . وعندئذ لو تبين له عرضا وجود دليل يتعلق بجريمة ما ، جاز له ضبطه واتخاذ الاجراءات التى يبيحها له القانون عند التلبس .

واجمال ما تقدم أن عنصر الاكراه هو نوع من الافتئات على حق الشخص فى الاحتفاظ بسره ، اقتضته ضرورة اعمال حق المجتمع فى العقاب والدفاع عما يحميه من مصالح . وحتى لا يساء استعمال التفتيش ضد هذا الحق المقرر للانسان ، فقد حاطه القانون بالضمانات التى تهدف الى اتخاذه فى حدود الغاية التى يرعاها ، ولضمان صحته (١٦) .

٣١ — المساس بحق السر :

يقال فى الفقه ان تفتيش الشخص يعد قيدا على حصانته أو « حرمته »

---

(١٤) وسيأتى تفصيل ذلك .

(١٥) نقض ١٩٥٩/٣/٣١ احكام النقض س ١٠ رقم ٨٧ ص ٣٩١ ؛ ١٩٦٢/١٢/١٧ س ١٣ رقم ٢٠٥ ص ٨٥٣ .

(١٦) انظر : Bouloc, "L'acte d'instruction", Thèse, Paris, 1962, impr. 1965, No. 940, p. 679.

الذاتية ، وتفتيش المسكن يعد قيداً أو استثناء يرد على « حرمة » المسكن ، وكذا الاطلاع على الرسائل (١٧) . بمعنى أن التفتيش هو مساس بقاعدة « الحرمة » L'inviolabilité للشخص فى ذاته ، أو فى مسكنه ، أو رسائله . فماذا يكون المقصود بهذه « الحرمة » ؟ وما هو الحق الذى تقوم على حمايته ؟

الواقع أنه لا يقصد بحرمة المسكن أو الرسائل حماية حق ملكية هذه الأشياء . فالقانون لم يقصد بذلك حماية حق الملكية أو حق مالى آخر يتعلق بها ، لأن هذه الحقوق محل تنظيم خارج هذه القاعدة ، فضلا عن أنها لا ترتبط فى وجودها أو فى اقرارها بحق الملكية . بمعنى أن الملكية ليست شرطا لازما Sine qua non لوجود حرمة المسكن أو الرسائل . فمن يقيم فى مسكن بمقتضى عقد ايجار ، أو حتى على سبيل التسامح من المالك ، يتمتع بحرمة فى هذا المسكن (١٨) . ثم ان كلا من هذه الأمور يصح آن يكون محلا أو موضوعا لعدد من الحقوق : فقد يكون للشخص على المسكن « حق ملكية » ، أو « حق شخصى » بمقتضى عقد ايجار ، وقد يكون له « حق استعمال » Usage ، أو « انتفاع » Usufruit . وفيما يتعلق بالرسائل ، فقد يكون له حق ملكية عادية على مادتها Substance ، أو ملكية معنوية فى شأن مضمونها . ولا يمكن بطبيعة الحال أن تتحدث عن حق ملكية الشخص لنفسه ، فشخص

(١٧) أنظر : توفيق الشاوى ، « فقه الاجراءات الجنائية » ، طبعة ثانية ، سنة ١٩٥٤ ، ص ٣٧٢ ؛ عدلى عبد الباقى ، « شرح قانون الاجراءات الجنائية » ، طبعة أولى ، سنة ١٩٥١ جـ ١ ص ٣٣٠ ، ٣٨٦ ؛ رءوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ٣٢٠ ، محمود مصطفى ، « شرح قانون الاجراءات الجنائية » ، طبعة عاشرة ، سنة ١٩٧٠ ، ص ٢٢١ ؛ أحمد فتحى سرور ، « الوسيط فى قانون الاجراءات الجنائية » ، سنة ١٩٧٠ ، ص ٤٥٦ ،
Garraud, "Traité... d'instruction criminelle", op. cit., t. 3, No. 900, p. 204 ; Hélie, op. cit., t. 4, No. 1800, p. 385 ; Merle et Vitu, op. cit., No. 788, p. 760 ; Bouzat et Pinatel, "Traité de droit pénal et de criminologie", 2ème éd., Paris, 1970, t. 2, No. 1284, p. 1226.

وراجع : El-Shawi, op. cit., No. 4, pp. 4 et ss. ; No. 29, p. 29.

(١٨) El-Shawi, op. cit., No. 5, p. 5.

وراجع بحثه : "Liberté de secret", Rev. sc. crim., 1950, p. 171.

الانسان أو جسـده لا يتصـور أن يكون محـلا لهذا الحق . ولكن الانسان يتمتع فى ذاته بحقوق أخرى غير مالية يطلق عليها « الحقوق أو الحريات الشخصية » "Libertés personnelles" مثل حريته البدنية ، وحقه فى الحياة ، وفى سلامة الجسد والصحة . ويمكن أن يقال ان كل هذه الحقوق ، « مالية » أو « شخصية » ، ذات حرمة "inviolables" بالمعـنى الواسـع . ولكنها ليست الحـرمة التى يمس بها التفتيش أو بقيدها . آية ذلك أن من الأموال الأخرى ما يعد محلا لهذه الحقوق ، ولا يتمتع بالحرمة التى نعنيها ، أى الحرمة من المساس بالتفتيش ، كما هو الشأن فى المنقولات التى لا يحتفظ بها الشخص معه أو فى مسكنه ، وكما هو الشأن فى الحدائق والحقول والغابات (١٩) .

فقاعدة حرمة المسكن ، أو شخص الانسان ، أو الرسائل ، هى محل أو موضـوع لامتيـاز استثنائى ، أى « لحق » لا تتمتع به الأشـياء الأخرى ، هو « الحق فى السر » Droit au secret . وليس من شك فى أن قاعدة الحـرمة تمليها ضروة فعلية فى الحياة الاجتماعية ، وتجد أساسها فى الفطرة الطبيعيـة (٢٠) . اذ أن اسـتعمال شىء ما كالمنزل أو الرسائل مثلا ، يقتضى اختصاص الشخص به لذاته . وهذه الحاجة فى حفظ الشىء بعيدا عن تطلع الغير له أو وقـوفه عليه ، هى ما يعـرف بضرورة احتفاظ المرء بخصوصياته أو أسراره «Besoin d'inviolabilité» . ونفس الحاجة تكون قائمة بالدرجة الأولى فيما يتعلق بجسم الانسان أو شخصه . وهى حاجة لا تنفصل — كما قيل بحق — عن احساسه بالحياء أو العرض أو الكرامة (٢١) . ولكى يشبع القـانون هذه الحاجة ، فانه

---

(١٩) El-Shawi, "Liberté de secret", op. cit. ; «Théorie générale...", op. cit.

وانظر نقض ١٩٦٨/٤/٨ أحكام النقض س ١٩ رقم ٧٥ ص ٣٩٨ ؛ ١٩٦٨/١١/٤ س ١٩ رقم ١٧٨ ص ٨٩٩ .

(٢٠) Alexander, "The Law of arrest in criminal and other proceedings", N.Y., *1949*, Vol. *1*, p. 28.

(٢١) El-Shawi, op. cit.

يعترف للانسان بالحق فى السر ، أو الحق فى الاحتفاظ بخصوصياته . واقرارا لهذا الحق الذى هو بمثابة سياج الحياة الخاصة ، ولحمايته ، فقد وضع القانون قاعدة الحرمة (٢٢) . وهى تعنى أن ما يحمله الانسان من أشياء يخفيها ويصونها ، وما يقيم فيه من مسكن سواء أكان يملكه أو يستأجره أو حتى يقيم به على سبيل التسامح ، وكذلك رسائله ، كل هذه الأمور تحمى من الانتهاك باعتبارها موضوعا للسر objet de secret . أى أن السر ذاته هو المقصود بالحماية أو الحرمة . فالذى يقصد اليه القانون هو أمن الانسان وهدوئه واستقلاله (٢٣) . وبما أن الانسان يحمل أسراره أو يودعها مسكنه أو رسائله ، فاننا نتحدث عن حرمة الشخص أو المسكن أو الرسائل (٢٤) .

وكثيرا ما يثار الحديث عن حق السر بشأن حصانة المسكن بالذات ، بوصفها مظهرا خاصا من مظاهر الحرية الفردية ، من حيث انه من العبث التحدث عن الحرية الفردية دون حماية المسكن . فهذه الحرية وتلك الحماية متكاملتان ، وكل منهما امتداد للأخرى (٢٥) . غير أنه ما دامت حصانة المسكن تتعلق بالحرية الفردية فى عمومها ، فلا مناص من القول

---

(٢٢) El-Shawi, op. cit.

ولو حاولنا تحديد مدى الحرية الفردية لوجدناها بلا مراء تتضمن حق الانسان فى أن يتمتع ، بوجه خاص ، بطمانينة فى نفسه ، وحماية فى مسكنه .

Brack, op. cit., p. 5.

وكما يقال فانه اذا لم يكن للقانون شأن بما ليس اجتماعيا ، فكل ما هو اجتماعى من شأن القانون .

Wohlgemüt, "Des droits individuels et de leur garantie judiciaire", Thèse, Paris, 1906, p. 33.

(٢٣) Brack, op. cit., p. 19 ; Grad, op. cit., p. 93.

ولذلك تتمتع بالحصانة الخزائن المستأجرة بالبنوك مثلا .

انظر : Vanhoudt, "Le droit de perquisition et les atteintes à l'inviolabilité du domicile", Rev. dr. pénal et de criminologie, 1959/1960, p. 243.

(٢٤) El-Shawi, op. cit.

وتعرف محكمة النقض المصرية التفتيش بأنه « البحث عن عناصر الحقيقة فى مستودع السر » . نقض ١٩٥٩/٣/٣١ احكام النقض س ١٠ رقم ٨٧ ص ٣٩١ ؛ ١٩٦٢/١٢/١٧ س ١٣ رقم ٢٠٥ ص ٨٥٣ .

(٢٥) Vanhoudt, op. cit.

بأن حق السر لا يتركز محله فى المسكن فحسب ، بل هو يرتبط بالأصل الذى ينبنى عليه ، أى بالحرية الفردية بمعناها الواسع . ومن ثم تشمل الحـرمة المسكن ، وشخص الانسان ، وأفكاره ، فكل منها مستودع للسر تجب حمايته . بمعنى أن حق السر واحد فى كل من هذه الأمور ، ودون تلك الوحدة لا يتسنى ارساء نظرية عامة للتفتيش (٢٦) .

وعلى ذلك فالسر الخاص بالانسان هو محور حياته المطمئنة الآمنة ، ومستودع ذاته . والحق فى حمايته هو أساس الحـريات أو الحقـوق الفردية . وقاعدة حرمة الشخص أو المسكن أو الرسائل هى مظهر حماية هذا الحق الأساسى ، أى حق الانسان فى الاحتفاظ بسره . وهو ما يعبر عنـه فى الفقـه الأنجلو أمريكى بحق الانسـان فى « الخصوصيـة » Right of privacy ، أو الحق فى أن « يترك وشأنه » The right to be let alone (٢٧) .

ويترتب على كون التفتيش يتضمن مساسا بحق السر أنه يخرج عن نطاقه كل اجراء لا يمس سرا لأحد ، وان تضمن تقييدا للحرية الفردية أو اعتداء على حق آخر . فالقبض على الشخص يختلف عن تفتيشه ، من حيث أن القبض تقييد للحرية الفـردية فحسب ، بينما التفتيش انتهاك لسر يخفيه الفرد فى ملابسه ، بالاضافة الى تقييد حريته الفردية . وضبط الأشياء يختلف كذلك عن التفتيش . فالضبط يمس حقا ماليا ولا اعتداء فيه على سر . حقا ان الضبط ينجـم فى الغـالب عن التفتيش ، ولكنه لا يمثل انتهاكا مسـتقلا لحق السر . فالمساس بالسر يتمثل فى الاجـراء الذى أدى الى الضبط ، أى فى التفتيش ، وليس فى الضبط ذاته .

---

(٢٦) El-Shawi, "Théorie générale...", op. cit., No. 9, p. 8.

(٢٧) انظر : Bassiouni, "Criminal Law and its processes", Springfield, Illinois, 1969, p. 392.

وفى القضاء الامريكى :

Olmstead v. United States, 277 U.S. 438 (1928).
Public Utilities v. Pollak, 343 U.S. 451 (1952).
Poe v. Ullman, 367 U.S. 497 (1961).

ولا يعـد تفتيشا الاجـراء الذى يمس شيئا مكشوفا "Ouverte" ظاهرا للعيان . فالمزارع والحقول المفتوحة يحق لكل شخص الاطلاع على ما بها ، اذ هى وان كانت محلا لحق ملكية أو حيـازة ليست مستودعا للسر (٢٨) . كذلك الشأن فى المنقولات التى توجد بالطريق فى غير حيازة أحـد ، فهى يجـوز الاطلاع عليها (٢٩) ، ويكون ذلك مجـرد معاينة لا تفتيشا .

واذا تخلى صاحب الشـأن عن الحفـاظ على سره ، فكشف عن خبيئته ، فان قواعد التفتيش لا تحميه . ولذا قضى بأنه متى ثبت تخلى المتهم عن المخدر طواعية واختيارا ، فلا مجـال للدفع ببطلان القبض والتفتيش (٣٠) ، اذ التخلى تتحقق به حالة التلبس ، ومن ثم يقع القبض صحيحا لا مخالفة فيه للقانون (٣١) .

واذا كان التفتيش اجراء يمس بحق السر ، وهو حق فردى ، من أجل مصلحة المجتمع فى الدفاع ضـد الجريمة ، فانه لا يمكن المساس بهذا الحق الا اذا وجدت المصلحة الاجتمـاعية التى تحرك وجوب المساس به ، وهى وقوع جـريمة ووجود قرائن قوية على أن صاحب حق السر فاعل أو شريك فيها ، أو يحوز أشياء تفيد فى كشف الحقيقة . وتطلب

---

(٢٨) انظر نقض ١٩٣٤/٤/٣٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٢٤٣ ص ٣٢٥ ؛ ١٩٤٢/٦/٢ جـ ٥ رقم ٤١٣ ص ٦٧٠ ؛ ١٩٦٨/٤/٨ س ١٩ رقم ٧٥ ص ٣٩٨ ؛ ١٩٦٨/١١/٤ س ١٩ رقم ١٧٨ ص ٨٩٩ .

(٢٩) انظر : حسن صادق المرصفاوى ، « أصول الاجراءات الجزائية » ، طبعة ثانية ، سنة ١٩٦١ ، جـ ١ ، ص ٤٥٦ .

(٣٠) نقض ١٩٥٨/٤/٨ أحكام النقض س ٩ رقم ١٠٥ ص ٣٩٠ .

(٣١) نقض ١٩٤٨/١/١٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٤٩١ ص ٤٥٢ ؛ رقم ٤٩٧ ص ٤٥٥ ؛ ١٩٤٨/٢/٢٦ جـ ٧ رقم ٥٤٥ ص ٥٠٥ ؛ ١٩٤٨/١١/٣ جـ ٧ رقم ٦٧٧ ص ٦٤٠ ؛ ١٩٤٨/١٢/١٣ جـ ٧ رقم ٧١٧ ص ٦٧٣ ؛ ١٩٤٨/١٢/٢١ جـ ٧ رقم ٧٥١ ص ٧٠٦ ؛ ١٩٥١/٤/١٠ أحـكام النقض س ٢ رقم ٣٥٢ ص ٩٥٨ ؛ ١٩٥١/٥/٧ س ٢ رقم ٣٨٢ ص ١٠٤٨ ؛ ١٩٥٢/٥/١٢ س ٣ رقم ٣٤٨ ص ٩٣٠ ؛ ١٩٥٢/٥/١٩ س ٣ رقم ٣٦٠ ص ٩٦٥ ؛ ١٩٥٣/٣/٣٠ س ٤ رقم ٢٣٨ ص ٦٥٦ ؛ ١٩٥٤/٥/١٢ س ٥ رقم ٢٠٩ ص ٦١٩ ؛ ١٩٦١/٢/٢٧ س ١٢ رقم ٥١ ص ٢٨٠ ؛ ١٩٦٣/٣/٢٥ س ١٤ رقم ٤٤ ص ٢١٠ ؛ ١٩٦٣/٦/٣ س ١٤ رقم ٩٤ ص ٤٧٢ ؛ ١٩٦٥/٣/١ س ١٦ رقم ٣٨ ص ١٧١ .

ذلك عنصر « موضوعى » يعد بمثابة سبب التفتيش ، ومنـاط وجود الموازنة بين حق الفرد ومصلحة المجتمع . وبالنظر الى أهمية حق السر وكون التفتيش يعد مساسا به ، وجدت الضمانات القانونية التى تجعل تدخل القانون فى خصوصيات الفرد بالقدر الذى تقتضيه مصلحة المجتمع دون تزيد أو اساءة أو افتئات (٣٢) .

٣٢ — البحث عن الأدلة المادية للجريمة :

ان الوصـول الى الأدلة هـو الغرض من التفتيش . وتحقيق هـذا الغرض ، أى الوصـول الى الدليـل ، أمر حيـوى فى التحقيق الجنـائى ، اذ لا يدان الشخص ولا يجـازى دون دليل (٣٣) . ولذلك يخـول القـانون اتخـاذ الاجـراء ، بما ينطـوى عليـه من مساس بحرية المتهم وبحقه فى السرية ، لمصلحة المجتمع ، خاصة وأن عبء الاثبات يقع على عاتق سلطة الاتهام ، اذ أن الأصـل فى الانسان البراءة ، ومن ثم فان اسناد الجريمة الى شخص معين يقتضى اقامة الدليل على صلته بها .

واذا كانت وسائل الاثبـات جميعا تهـدف الى البحث عن الدليل وكشف الحقيقة ، الا أن الدليل فى ذاته قد يكون دليلا قوليا ، وقد يكون دليلا ماديا . فالأدلة القولية هى الاعتراف وشهادة الشهود . وينتج الأول عن طريق استجواب المتهم ، بينما الثانيـة تجىء من أقـوال من لديهم معلومات فى شأن الجريمة . أما الأدلة المادية ، فهى الأشياء التى يمكن للمحقق التوصل اليها بالمعـاينة ، أو بالتفتيش والضبط ، أو أعمـال الخبرة (٣٤) .

---

(٣٢) فالقانون يبطل التفتيش وما ينبنى عليه اذا انعـدم سببه ، ويبطله اذا أسىء استعماله . وغنى عن البيان أن من ضمانات التفتيش ، أو شروطه فى القانون ، ما يرمى سلامة الدليل ذاته وصحة التعويل عليه . وهذا ما سنأتى اليه فيما بعد .

(٣٣) Bouzat, "La loyauté dans la recherche des preuves", in "Problèmes contemporains de procédure pénale", Paris, 1964, p. 155.

(٣٤) انظر : الشاوى ، المرجع السـابق ، ص ٢٥٩ ؛
Merle et Vitu, op. cit., No. 764, p. 738.

فالتفتيش وسيلة للبحث عن الأدلة المادية للجريمة وضبطها . وهو ما يفرق بينه وبين الاستجواب ، وبينه وبين شهادة الشهود . غير أن التفتيش ، وان كان وسيلة للبحث عن دليل مادى الا أنه يختلف عن غيره من وسائل البحث عن الأدلة المادية ، كالمعاينة والضبط وأعمال الخبرة . وهو ما نفصله فيما يلى

٣٣ — ثانيا : تمييز التفتيش عن غيره من الاجراءات :

التفتيش اجراء يهدف الى البحث عن الأدلة المادية للجريمة . وهو بذلك يفترق عن الاستجواب وشهادة الشهود التى يمكن التوصل منها الى أدلة قولية . وهو يفترق عن غيره من الاجراءات التى تسعى الى البحث عن الأدلة المادية ، كالمعاينة والضبط وأعمال الخبرة ، حيث يتميز كل اجراء منها بأحكامه الخاصة .

٣٤ — استجواب المتهم :

فالاستجواب اجراء يتيح للمحقق اكتشاف الحقيقة عبر اعتراف المتهم أو انكاره (٣٥) . وهو يتضمن مناقشة المتهم تفصيلا ، ومواجهته بالأدلة القائمة فى الدعوى . ومن ثم فموضوع الاستجواب يتمثل فى أسئلة يوجهها المحقق الى المتهم ، وأجوبة من ذلك الأخير ، فى شكل محادثة بين الطرفين (٣٦) . والغرض من الاستجواب هو الحصول على دليل . وهو فى ذلك يشبه التفتيش . الا أنه لا يمكن الحصول منه على دليل مادى ، وانما على دليل قولى Orale . وهنا يبدو بينهما فارق أساسى ، فالاستجواب يؤدى الى اعتراف المتهم أو انكاره . والاعتراف عمل ارادى ينسب به المتهم الى نفسه ارتكاب وقائع معينة مما تتكون به الجريمة (٣٧) . والأمر كله لا يعدو دليلا يستقيه المحقق من بين شفتى المتهم من خلال أقوال يدلى

---

(٣٥) Merle et Vitu, op cit., No. 956, p. 910.

(٣٦) أنظر : محمد سامى النبراوى ، « استجواب المتهم » ، رسالة دكتوراه ، القاهرة ، سنة ١٩٦٨ ، ص ٦٦ .

(٣٧) أنظر : سامى صادق الملا ، « اعتراف المتهم » ، رسالة دكتوراه ، القاهرة ، سنة ١٩٦٩ ، ص ٧ .

بها . أما التفتيش ، فهو اجراء يتخذ بقصد ضبط دليل مادى . فاذا كان الاستجواب قد يؤدى الى دليل يلمسه العقل والحس ، فان التفتيش يؤدى الى دليل تلمسه الأيدى والأبصار .

ويقتصر الاستجواب على المتهم دون غيره . أما التفتيش فيجوز أن يجرى لدى المتهم ، كما يصح اتخاذه لدى غير المتهم اذا اتضح من أمارات قوية أنه يخفى أشياء تفيد فى كشف الحقيقة .

كذلك يتمتع المتهم بحرية تامة فى الادلاء بأقواله أو الامتناع عن ابدائها عند استجوابه . بينما التفتيش لا يتعلق بارادته ، اذ هو يتم رغما عنه ودون اعتداد بقبوله أو اعتراضه . فالتفتيش اجراء يتضمن اكراها (٣٨) .

---

(٣٨) وثمة فروق اخرى ستبدو عند الدراسة التحليلية لضمانات التفتيش أو شروطه ، مثل :

(أ) أن اجراء التفتيش مسالة تخضع لتقدير القائم بالتحقيق ، على حين أن الاستجواب لا يخضع لتقديره ، بمعنى انه لا يملك أن يقرر اجراء الاستجواب أو عدم اجرائه ، اذ هو حق للمتهم . فالاستجواب ليس مجرد اجراء لجمع الادلة ، بل هو كذلك وسيلة دفاع . ولذلك ذهب القضاء الفرنسى الى وجوب استجواب المتهم قبل احالته الى المحاكمة والا بطل أمر الاحالة .

Crim., 16 Nov. 1948, Bull. 303 ; 8 Avril 1892, D., 1893-1-302 ; 22 Déc. 1910, S., 1913-1-169.

وانظر : Hélie, op. cit., t. 4, No. 1919, p. 565 ; No. 2905, p. 639 ; Merle et Vitu, op. cit., No. 779, p. 753 ; No. 956, p. 910.

وفى الآراء المختلفة بشأن ضرورة الاستجواب ، راجع : محمد سامى النبراوى ، المرجع السابق ، ص ٢٦ وما بعدها .

(ب) كما أنه يجوز الندب فى اجراء التفتيش . وهو غير جائز — كقاعدة — فى اجراء الاستجواب ، واستثناء يجوز لمأمور الضبط القضائى اجراءه فى الأحوال التى يخشى فيها من فوات الوقت متى كان الاستجواب متصلا بالعمل المندوب له ولازما فى كشف الحقيقة (المادة ٧٠ اجراءات مصرى ، المادة ١/١٥٢ اجراءات فرنسى) . وتجيز المادة ١/٧١ من قانون الاجراءات الفرنسى لعضو النيابة استجواب المتهم عند التلبس ، وهو ما تخوله ضمنا لمأمورى الضبط القضائى المادتان ٦٣ ، ٦٤ من ذات القانون .

(جـ) ويلتزم المحقق ، فى غير حالة التلبس وحالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الادلة ، بعدم استجواب المتهم بجناية الا بعد دعوة محاميه للحضور ان وجد (المادة ١٢٤ اجراءات مصرى) . وهذا الالتزام لا يتقيد به المحقق عند اجرائه للتفتيش .

٣٥ ـ شهادة الشهود :

تعتبر الشهادة طريقا عاديا للاثبات يلجأ اليه المحقق ليستمع الى مايقرره أناس محايدون من وقائع شاهدوها أو لمسوها بحواسهم ، أو سمعوها من غيرهم ، فيساعدون بذلك فى كشف الحقيقة .

واذا كانت الشهادة تنصب على وقائع مادية ، الا أنها فى ذاتها ليست دليلا ماديا . بل هى دليل قولى يؤيد الاتهام أو ينفيه .

ويختلف التفتيش عن الشهادة كذلك فى أن الأول قد يقع على المتهم وقد يقع على غيره ، بينما الشهادة لا تكون الا بالنسبة لغير المتهم فى الدعوى .

ويقتضى تفتيش غير المتهم توفر دلائل قوية على حيازته لأشياء تفيد فى كشف الحقيقة . على حين أن اختيار الشهود متروك لمحض تقدير المحقق (٣٩) .

ويستلزم التفتيش حضور المتهم عند اجرائه . أما سماع الشهود فلا يحتاج الى حضور المتهم الا عند المواجهة .

ولا بد من أن يحلف الشاهد يمينا على صدق أقواله والا بطلت شهادته . بينما التفتيش لا يتطلب اجراؤه يمينا من القائم به ولا ممن يجرى لديه .

وقد يجيز القانون لبعض الأشخاص الامتناع عن أداء الشهادة ، كأصول المتهم وفروعه وأقاربه وأصهاره الى الدرجة الثانية وزوجه . غير أن ذلك لا يمنع من اجراء التفتيش لديهم متى توفرت مبرراته .

٣٦ ـ المعاينة :

المعاينة اجراء يتطلبه اثبات حالة الأمكنة والأشياء والأشخاص

---

(٣٩) Merle et Vitu, op. cit., No. 775, p. 749 ; Stefani et Levasseur, op. cit., No. 466, p. 386.

ووجـود الجريمـة . وهى تسـفر عن التحقق من الأشـياء أو الآثار التى تهم التحقيق ، واثباتها فى المحضر ، والمحافظة عليها (٤٠) .

وقد تسفر المعاينة ـ كالتفتيش ـ عن ضبط أدلة مادية تفيـد فى كشف الحقيقة . ولكن المعاينة اجراء لا يتضمن اكراها أو اعتداء على حرمة الأشياء والأشخاص .

واذا كان الأصل أن المعاينة متروك أمر اجرائها لتقدير المحقق ، فان المشرع قد أوجب عليه الانتقال الى محل الواقعة لمعاينته بمجرد اخطاره بجناية متلبس بها (المادة ٢/٣١ اجراءات مصرى) . وهو التزام لا وجود له فى شأن اجراء التفتيش الذى يخضع لمحض تقدير المحقق ، أيا كان وصف الجريمة ، وسواء أكانت متلبسا بها أم لا .

وليس فى النصوص ما يوجب حضور المتهم عند اجراء المعاينة (٤١) . ولذا قضى بأنه لا يعيب الحكم أن يطمئن الى المعاينة التى أجريت فى التحقيق الابتدائى فى غيبة المتهم (٤٢) . أما التفتيش ، فينبغى اجراؤه بحضور المتهم أو من ينيبه ان أمكن .

٣٧ ـ الضبط :

الضبط اجـراء من اجـراءات التحقيق يتخـذ بقصـد وضع يد العدالة على الأدلة المـادية التى تفيد فى كشف الحقيقة . والضبط ـ عادة ـ نتيجة يسفر عنها التفتيش . غير أنه اجراء مستقل ، يمكن أن يتحقق دون تفتيش ، اذ قد تؤدى اليه معاينة محل الحادث مثلا ، كما يجوز أن تضبط أشياء قدمها الشهود والمتهمون باختيارهم (٤٣) .

---

(٤٠) الشاوى ، المرجع السابق ، ص ٣٦٠ .

(٤١) ومع ذلك ينبغى حضور المتهم اذا جرت اعادة تمثيل ظروف ارتكابه الجريمة .
Stefani et Levasseur, op. cit., No. 465, p. 385.

(٤٢) نقض ١٩٥٨/١/٢٠ أحكام النقض س ٩ رقم ١٧ ص ٦٨ ؛ ١٩٦٤/٥/١١ س ١٥ رقم ٧١ ص ٣٦٢ .

(٤٣) الشاوى ، المرجع السابق ، ص ٣٦٤ .

ويتميز الضبط عن التفتيش فى كون الأول لا اعتداء فيه على سر ، اذ هو يمس حقوقا مالية فحسب ، كالملكية أو الحيازة . فالأمر يتوقف على مدلول الاجراء ومداه(٤٤). وتتضح تلك التفرقة فى شأن ضبط الأشياء « المكشوفة » ، حيث يقع الضبط دون تفتيش ، أى بغير مساس بحق السر ، ما دامت الأشياء ليست فى محل يتمتع بالحرمة . وأما ان جرى الضبط فى محل يحمى القانون حرمته ، فانه فى ذاته لا يمس بسر ، بل هو يجىء لاحقا للمساس بالسر . فضبط شىء فى مسكن يستلزم دخول ذلك المسكن وتفتيشه . والاعتداء على حرمة المسكن يجىء من اجراء التفتيش الذى أدى الى الضبط ، لا من الضبط فى ذاته . بل لقد يقع الضبط على شىء تحميه قاعدة الحرمة ، دون مساس بحق السر . فضبط حقيبة يحملها الشخص ، دون فتحها ، أو ضبط خطاب دون فضه ، لا اعتداء فيه على سر (٤٥) . فاذا اطلع المحقق على ما تحويه الحقيبة أو الخطاب ، كان هذا تفتيشا . وهو اجراء مستقل عن اجراء الضبط (٤٦) .

٣٨ — اعمال الخبرة :

الخبرة وسيلة يلجأ اليها المحقق ليتعرف حقيقة مسائل فنية ، يساعده كشفها فى الوصول الى الحقيقة . وتتحصل الخبرة عادة فى تقدير فنى يبديه الخبير فى شأن واقعة معينة . وهو فى سبيل أدائه لعمله قد يقوم باجراء مادى ، وقد يقوم بعمليات ذهنية (٤٧) . أما التفتيش فيقتضى دائما اجراء ماديا يتغيا ضبط الدليل .

ولا يصح اجراء التفتيش الا فى صدد جرائم تتسم بخطورة تبرر اللجوء الى هذا الاجراء . ولذلك يجرى التفتيش للوصول الى الأدلة فى

---

(٤٤) El-Shawi, "Théorie générale...", op. cit., No. 12, p. 9.

(٤٥) El-Shawi, op. cit., No. 14, p. 10.

(٤٦) وتفرق المادة ٩٧ اجراءات مصرى ، فى وضوح ، بين ضبط الخطابات والرسائل والاوراق ، وبين الاطلاع عليها . وسيأتى تفصيل ذلك .

(٤٧) راجع : آمال عبد الرحيم عثمان ، « الخبرة فى المسائل الجنائية » ، رسالة دكتوراه القاهرة ، سنة ١٩٦٤ ، ص ٦١ ، ٦٢ .

جناية أو جنحة ، دون المخالفات . بينما أعمال الخبرة تجوز فى جميع الأحوال ، سواء تعلق الأمر بجناية أم بجنحة أم بمخالفة (٤٨) .

ولا يجوز مباشرة التفتيش الا بمعرفة المحقق أو من يندبه لذلك من مأمورى الضبط القضائى . على حين أن أعمال الخبرة يقوم بها فنيون قد لا تتوفر فيهم صفة الضبطية القضائية .

ويجيز القانون للخصوم رد الخبير اذا وجدت أسباب قوية تدعو لذلك (المادة ٨٩ اجراءات مصرى) ، وليس للمتهم أن يرد القائم بالتفتيش .

كذلك يجوز للمتهم الاستعانة بخبير استشارى (المادة ٨٨ اجراءات مصرى) . وهى رخصة لا وجود لها بالنسبة لاجراء التفتيش ، فالمتهم لا يملك اختيار القائم به .

وقد أوجب المشرع على المحقق الحضور وملاحظة الخبير وقت العمل (المادة ٨٥/١ اجراءات مصرى) . وهو قيد لا يلتزمه المحقق عند ندب أحد مأمورى الضبط القضائى لاجراء التفتيش .

وللخبير فى جميع الأحوال أن يؤدى مهمته بغير حضور الخصوم (٤٩) (المادة ٨٥/٣ اجراءات مصرى) ، سواء أكان فى مقدور هؤلاء الحضور أثناء قيامه بعمله ، أم لم يكن ذلك فى استطاعتهم . أما التفتيش فينبغى أن يجرى بحضور صاحب الشأن أو من ينيبه ان أمكن .

ويذهب البعض الى أن الخبرة تفترق عن التفتيش من حيث أنها جائزة فى مختلف مراحل الدعوى ، بينما التفتيش اجراء من اجراءات التحقيق الابتدائى يجوز للمحقق اتخاذه طالما لم تخرج الدعوى من يده

---

(٤٨) ويلاحظ أن أعمال الخبرة قد تقتضى التعرض لحرية المتهم الشخصية ، كما لو أمر المحقق بفحص المتهم رغم معارضته .

(٤٩) انظر : Garraud, op. cit., t. 1, No. 330, p. 611.

بالتصرف فيها ، كما أن المحكمة لا تملك اجراءه (٥٠) . ونحن لا نمارى فى أن التفتيش اجراء من اجراءات التحقيق الابتدائى بحسب الأصل . ولكن المحكمة تملك اجراءه فى مرحلة التحقيق النهائى ، على ماسيجيء . ومن ثم لا يختلف التفتيش عن أعمال الخبرة من هذا الوجه .

(٥٠) آمال عبد الرحيم عثمان ، المرجع السابق ، ص ٦٢ .

الفصل الثانى

طبيعة التفتيش

٣٩ ـ التفتيش اجراء تحقيق :

التفتيش اجراء من اجراءات التحقيق وليس من اجراءات الاستدلال . فهو عمل من أعمال السلطة القضائية لاحق للتحقيق أو معاصر ، لا سابق له (٥١) . وقد أفصح قانون الاجراءات المصرى عن ذلك فيما يتعلق بتفتيش المنازل (المادة ٩١) ، ومن المفهوم أنه لا يعنى استبعاد تفتيش الأشخاص من نطاق أعمال التحقيق (٥٢) . فاعتبار التفتيش عملا من أعمال التحقيق لا يحتاج الى نص يقرره . ولذلك فالاجماع فى الفقه الفرنسى على أن التفتيش عمل من أعمال التحقيق ، بالرغم من أن قانون الاجراءات الحالى لم يتضمن نصا بهذا الشأن (٥٣) يقابل المادة ٨٧ من قانون تحقيق الجنايات ، التى كانت تذكر أن التفتيش من أعمال التحقيق .

٤٠ ـ معيار أعمال التحقيق :

والسائد فى الفقه الفرنسى والقضاء ، فى معيار أعمال التحقيق ، هو

---

(٥١) Hélie, op. cit., t. 4, No. 1806, p. 396 ; Garraud, op. cit., t. 3, No. 901, p. 207 ; Brack, op. cit., p. 67 ; Donnedieu de Vabres, "Traité élémentaire de droit criminel et de législation comparée", 3ème éd., Paris, 1947, No. 1268, p. 749 ; Vidal et Magnol, "Cours de droit criminel et de science pénitentiaire", 9ème éd., 1949, No. 806, p. 1155.

(٥٢) راجع ، رءوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ٣٥٧ .

(٥٣) راجع :

Escande, "Transports, perquisitions et saisies", Jur. Class. (Procédure pénale), Art. 92.

ولقد أغفلت المادة ٩٥ من مشروع قانون الاجراءات المصرى الجديد (المقابلة للمادة ٩١ من القانون القائم) التعريف الخاص بتفتيش المنازل . وذكرت المذكرة الايضاحية ان اعتبار التفتيش من أعمال التحقيق امر لا يحتاج الى نص .

النظر الى الغاية من الاجراء (٥٤) . وبناء عليه ، فالقول بأن التفتيش من أعمال التحقيق لا يرجع الى كون قواعده وردت تحت عنوان جهات التحقيق ، وفى الفصل المخصص للتحقيق ، بل على وجه الخصوص لأن أعمال التفتيش تتجه الى البحث عن الأدلة وجمعها (٥٥) . فكل عمل يبحث به المحقق عن دليل ، يعد من أعمال التحقيق ، اذ أن التحقيق هو العمل الموجه الى كشف الحقيقة .

وذهب البعض — مع اعتناقه معيار الغاية من الاجراء — الى اضافة معيار آخر يتعلق بالوقت الذى جرى فيه الاجراء . وحسبما اذا كان قد جرى قبل فتح التحقيق أو بعده ، يرى فيه عملا بوليسيا أو عملا من أعمال التحقيق . فاذا اتخذ الاجراء قبل فتح التحقيق كان عملا من أعمال الاستدلال ، بينما يعد عمل تحقيق اذا جرى بعد فتح التحقيق (٥٦) . واستند رأى الى صفة القائم بالاجراء ، فاعتبر عمل التحقيق هو ذلك الذى تقوم به سلطة التحقيق دون غيرها (٥٧) .

والأدق فى ذلك هو الأخذ بمعيار مختلط mixte . فيعد الاجراء من اجراءات التحقيق متى اتخذته سلطة تحقيق ، بعد تحريك الدعوى الجنائية ، بقصد الكشف عن الحقيقة . بمعنى أن عمل التحقيق يتضمن المعايير الثلاثة مجتمعة ، وهى الغاية والوقت والقائم بالاجراء . وهذا ما تأخذ به محكمة النقض المصرية فى شأن التفتيش . ففى أحكامها أن

---

(٥٤) Bouloc, op. cit., No. 42, p. 26 ; No. 255, p. 168 ; Stefani et Levasseur, op. cit., No. 136, p. 112 ; Conclusions de l'avocat général "Fewlley", sous crim., 15 Janv., 1901, D., 1901-1-113.
Crim., 25 Juill., 1890, S., 1890-1-149 ; 3 Mars, 1911, Bull. 177 ; 15 Avril, 1937, S., 1938-1-233 ; 26 Janv., 1955, Bull. 154 ; 9 Janv., 1958, Bull. 47 ; 26 Fév., 1959, Bull. 140 ; 10 Avril, 1959, Bull. 206 ; 23 Janv., 1963, Bull. 42.

(٥٥) Stefani, "L'acte d'instruction", in "Problèmes contemporains de procédure pénale", Paris, 1964, p. 136.

(٥٦) Stefani, op. cit. ; Frejaville et Soyer, "Manuel de droit criminel", Paris, 1960, No. 357, p. 367.

(٥٧) Bouloc, op. cit., Nos. 320-328, pp. 218-225.

« التفتيش بحسب الأصل اجراء من اجراءات التحقيق ، لا تأمر به الا سلطة من سلطاته ، لمناسبة جريمة — جناية أو جنحة — ترى أنها وقعت وصحت نسبتها الى شخص معين ، وأن هناك من الدلائل ما يكفى للتعرض لحرية المتهم أو لحرمة مسكنه » (٥٨) .

ولقد انتقد البعض معيار « صفة القائم بالاجراء » ، على أساس أن قانون الاجراءات الجنائية لا يعتد بصفة القائم بالاجراء القضائية أو البوليسية (٥٩) . ويثور هذا النقد بالذات فى شأن اجراء التفتيش بمعرفة مأمورى الضبط القضائى فى حالتى التلبس والانتداب من سلطة التحقيق . والواقع أن مأمور الضبط القضائى حين يمارس الاجراء فى هاتين الحالتين ، فان القانون يتيح له اتخاذ اجراءات تحقيق لا استدلال (٦٠) ، ويخضعه لقواعد معينة لا يخضع لها أصلا بوصفه من مأمورى الضبط القضائى . ومن ثم فالقانون يسبغ على مأمورى الضبط القضائى ، عندئذ ، صفة سلطة التحقيق (٦١) .

٤١ — مقتضى معيار التحقيق فى التفتيش :

معيار عمل التحقيق هو معيار مختلط أو مركب . فهو لا يكون الا لغاية محددة هى الوصول الى الأدلة فى جريمة معينة . وهذا يفترض وقوع الجريمة ، والاتجاه الى اقامة الاتهام على الجانى فيها . فلا يصح اتخاذ التفتيش أو اجراءه كوسيلة لمنع الجريمة أو توقيها ، والا كان

---

(٥٨) نقض ١٩٦٠/١/١٨ أحكام النقض س ١١ رقم ١٢ ص ٧٠ ؛
وراجع نقض ١٩٣٨/٦/٢٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ رقم ٢٤٢ ص ٢٦٨ ؛ ١٩٣٩/٢/٢٧ جـ ٤ رقم ٣٥٤ ص ٤٧٧ ؛ ١٩٣٩/٣/١٣ جـ ٤ رقم ٣٥٨ ص ٤٨٦ ؛ ١٩٥٥/١/١١ أحكام النقض س ٦ رقم ١٤١ ص ٤٢٨ ؛ ١٩٥٥/٢/١٩ س ٦ رقم ١٧٧ ص ٥٣٥ ؛ ١٩٥٦/٢/٢ س ٧ رقم ٦٥ ص ٢٠٤ ؛ ١٩٦٠/٢/٢٩ س ١١ ص ٧٠ فى الهامش .

(٥٩) Frejaville et Soyer, op. cit.

(٦٠) أنظر ، رءوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ٢٧٨ ؛ محمود مصطفى ، المرجع السابق ص ٢٢٤ .

(٦١) ولذلك يعرف بعض الشراح الفرنسيين التفتيش بأنه « البحث فى أماكن مغلقة بمعرفة قاضى التحقيق ومأمورى الضبط القضائى ... » .
أنظر : Aydalot et Arpaillange, Repertoire Dalloz, 1969, t. 3, "Perquisition, saisie, visite domiciliaire", No. 30.

عملا بوليسيا ، ووسيلة لجمع الاستدلالات (٦٢) . والتحقيق ، بمعناه الدقيق ، هو تلك المرحلة من الاجراءات القانونية التى يتولى فيها عضو قضائى جمع أدلة جريمة معينة ، والتصرف فيها (٦٣) . ومن ثم لا يكفى لاجراء التفتيش وقوع الجريمة ، بل لابد من بدء التحقيق فيها (٦٤) . وهذا ما يعبر عنه عادة فى الفقه بأن التفتيش لا يكون الا فى تحقيق مفتوح . وهو ما يجعله فى الواقع محققا لغايته ، وهى البحث عن أدلة وقائع اجرامية تمت فى الماضى (٦٥) . ومن البديهى أنه لا يصح اجراء التفتيش — بوصفه عمل تحقيق — الا اذا قامت به سلطة خولها القانون اجراء هذه الأعمال ، اما باعتبارها أصيلة فى مباشرة التحقيق ، واما باعتبارها منتدبة فى حدود القانون .

٤٢ — اولا : وقوع جريمة :

ترتبط أعمال التحقيق بالدعوى الجنائية (٦٦) . وتهدف الدعوى الجنائية الى دفع الاعتداء على النظام الاجتماعى عن طريق توقيع عقوبة (٦٧) تنصب على كل من يقارف فعلا يجرمه القانون . فالدعوى الجنائية هى النشاط الاجرائى الذى تمارسه سلطة التحقيق باسم الجماعة ، بغرض الوصول الى تحديد الفعل المعاقب عليه ، وتقرير جرم المتهم ، ثم توقيع العقاب المبين فى القانون ، بواسطة القاضى المختص (٦٨).

---

(٦٢) راجع : Mangin, "De l'instruction écrite et du règlement de la compétence", Paris, 1847, p. 147 ; Hélie, op. cit., t. 4, No. 1806, p. 396 ; Villey, "Précis d'un cours de droit criminel", Paris, 1906, p. 272.

(٦٣) Merle et Vitu, op. cit., No. 940, p. 895.

(٦٤) Frejaville, "Manuel de droit criminel", Paris, 1956, No. 337, p. 221.

(٦٥) انظر : Pompe, "La preuve en procédure pénale", Rev. sc. crim., 1961, p. 269.

(٦٦) El-Shawi, op. cit., No. 21, p. 18.

(٦٧) Stefani et Levasseur, op. cit., No. 86, p. 75.

(٦٨) Merle et Vitu, op. cit., No. 668, p. 651.

فلكى تنشأ الدعوى الجنائية ، لابد من وقوع فعـل يعد فى نظر القانون جريمة ، حتى تبدأ سلطة التحقيق فى مباشرة وظيفتها ، بصفتها ممثلة للمجتمع قائمة على حمايته ، فتتخذ كافة الاجراءات التى تراها موصلة الى كشف الحقيقة ، ومن بينها اجراء التفتيش . فلا يصح القيام بتفتيش لضبط جريمة مستقبلة ، ولو قامت التحريات والدلائل الجدية على أنها ستقع بالفعل (٦٩) .

٤٣ ــ نوع الجريمة :

غير أنه لا يكفى مجرد وقوع جريمة ما للقول بجواز اجراء التفتيش . فالتفتيش اجراء خطير يتضمن اعتداء على الحرية الفردية ، ومن ثم وجب أن تتميز الجريمة التى تبيح اللجوء اليه بخطورة معينـة تبرر الاستعانة بهذا الاجراء الاستثنائى (٧٠) . لذلك لا يصح اجراء التفتيش الا توصلا لأدلة جريمة يعتبرها القانون جناية أو جنحة . أما المخالفـة فليس فى وقوعها ما يبرر مبـاشرة التفتيش ، اذ هى من ضآلة الشأن بحيث لا تتوافر لها الخطورة التى توجب اهدار الحرمة (٧١) .

وقد يحدث ألا يكون تكييف الجـريمة مؤكدا للوهلة الأولى . وعندئذ يكفى لتبرير الالتجاء الى التفتيش الأخذ بالظاهر (٧٢) . فاذا كان ظاهر التكييف ينبىء عن كون الفعل جناية أو جنحة ، جاز اجـراء

---

(٦٩) نقض ١٩٦٢/١/١ أحكام النقض س ١٣ رقم ٥ ص ٢٠ ؛ ١٩٦٦/٣/١ س ١٧ رقم ٤٢ ص ٢٢١ ؛ ١٩٦٧/٢/٧ س ١٨ رقم ٣٤ ص ١٧٤ ؛ ١٩٦٧/١٠/١٦ س ١٨ رقم ١٩٥ ص ٩٦٥ ، وراجع نقض ١٩٦٩/٦/٣٠ س ٢٠ رقم ١٩٣ ص ٩٧٦ .

(٧٠) Garraud, op. cit., t. 3, No. 901, p. 206.

(٧١) راجع : المرصفاوى ، المرجع السابق ، جـ ١ ص ٤٦٥ ؛ محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٢٤٥ .

ويجيز القانون العراقى اجراء التفتيش فى المخالفات . وذلك لان عقوبة المخالفة ــ وفقا للمادة التاسعة من قانون العقوبات البغدادى ــ أقصاها الحبس لمدة ستة شهور أو الغرامة عشرة دنانير . ومع ذلك فانه من النادر عملا اللجوء الى التفتيش فى المخالفات .

أنظر : أكرم نشأت ابراهيم ، « سلطة التفتيش الجنـائى فى القانون العـراقى » ، بغداد ، سنة ١٩٦٠ ، ص ١٨ .

(٧٢) Garraud, op. cit., t. 3, No. 942, p. 246.

التفتيش متى توفرت سائر مبرراته . ومع ذلك ذهب رأى الى أن الشك يفسر لمصلحة المتهم ، فينبغى الامتناع عن اجراء التفتيش اذا ما ثار الشك حول تكييف الواقعة (٧٣) . وهذا الرأى منتقد ، لأن الشك أثناء التحقيق يختلف حكمه عن الشك عند الحكم (٧٤) ، ثم ان مجال تطبيق هـذا المبدأ هو فى أدلة الاثبات لا فى تفسير القانون (٧٥) . والأصل فى الأعمال الاجرائية أنها تجرى على حكم الظاهر ، وهى لا تبطل من بعد نزولا على ما ينكشف من أمر الواقع . وقد أعمل الشارع هذا الأصل وأدار عليه نصوصه ورتب أحكامه ، مما حاصله أن الأخذ بالظاهر لا يوجب بطلان العمل الاجرائى الذى يتم على مقتضاه ، وذلك تيسيرا لتنفيذ أحكام القانون وتحقيقا للعدالة ، حتى لا يفلت الجناة من العقاب (٧٦) .

وتطلب كون الواقعة جناية أو جنحة مستفاد من أحكام المادتين ٤٧ ، ٩١ من قانون الاجراءات الجنائية المصرى . فالمـادة ٤٧ تجيز لمأمور الضبط القضائى ، فى حالة التلبس « بجناية أو جنحة » ، تفتيش منزل المتهم . والمادة ٩١ تمنع قاضى التحقيق من اللجوء الى التفتيش الا بناء على تهمة موجهة الى شخص يقيم بالمنزل المراد تفتيشه بارتكاب « جناية أو جنحة » .

ولم يذكر القانون الفرنسى نوع الجريمة التى تبيح اجراء التفتيش. ولكن القضاء لا يجيز اجراءه الا اذا كانت عقوبة الجريمة مما يقيـد

---

(٧٣) Derenne, "Perquisition et saisie, mesures d'instruction", Thèse, Aix., 1937, p. 65.

(٧٤) رءوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ٣٦٠ هامش ١ ؛ وراجع : Merle et Vitu, op. cit., p. 725, note 2.

(٧٥) راجع : احمد فتحى سرور ، « الوسيط » ، ص ٣٤١ .

(٧٦) نقض ١٩٦٦/١٢/٥ أحكام النقض س ١٧ رقم ٢٢٣ ص ١١٨٢ ؛ ١٩٦٩/٦/٣٠ س ٢٠ رقم ١٩٣ ص ٩٧٦ .

ومن نفس الرأى : احمد فتحى سرور ، « الوسيط » ، ص ٥٩٩ .

وقارن : Brack, op. cit., p. 55 ، حيث يرى أنه اذا أجرى التفتيش فى واقعة تبين فيما بعد أنها مخالفة ، بطل الاجراء وما أسفر عنه ، لأن اتخاذه يخرج عن اختصاص المحقق .

الحرية أو يمس بالشرف (٧٧) .

وقد أغفل مشروع قانون الاجراءات الجنائية الجديد ، فى مصر ، تحديد وصف الجريمة ، سواء عند بيانه سلطة أعضاء الضبط القضائى فى تفتيش منزل المتهم عند التلبس (المادة ٧٠) ، أو عند تناوله سلطة النيابة العامة فى تفتيش المنازل (المادة ٩٥) ، واكتفى باطلاق وصف الجريمة . غير أن ذلك لا يعنى أن المشروع قد قصد الى اباحة اجراء التفتيش فى المخالفات ، لأن وصف الجريمة فيه يقتصر على الجنايات والجنح (٧٨) .

٤٤ ـ ثانيا : مباشرة التحقيق :

واذا كان وقوع الجريمة يؤدى الى نشأة الحق فى ممارسة الدعوى الجنائية ، فان تلك الدعوى تظل فى حالة سكون حتى تتولى السلطة المختصة تحريكها ومباشرتها . وتحريك الدعوى الجنائية يكون بأى اجراء من شأنه اتصال القاضى بها اتصالا صحيحا (٧٩) . ولا يصح اجراء التفتيش الا بعد تحريك الدعوى الجنائية (٨٠) .

ولقد كانت المادة ٩١ من قانون الاجراءات الجنائية المصرى ــ قبل تعديلها بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٥٨ ــ تتطلب لاجراء التفتيش أن يكون

---

(٧٧) Crim., 18 Fév., 1910, Bull. 73.

(٧٨) وجاء بالمذكرة الايضاحية للمشروع أنه « اتساقا مع ما أخذ به مشروع قانون العقوبات من تقسيم للجرائم ، مستبعدا المخالفات من نطاقها ، فقد عنى المشروع بوضع نظام اجرائى مستقل للمخالفات يساير انحسار وصف الجريمة منها دون اخلال بالضمانات الاساسية . وقد أفرد المشروع لهذا التنظيم كتابا مستقلا ، هو الكتاب الاخير منه ، بحيث لا يرجع الى ما ورد به من أحكام فى شأن المخالفات الا فيما يحال اليه صراحة » .

ولما كانت المادة ٥٢٦ من المشروع قد أوضحت أن المخالفات تسرى عليها الاحكام الخاصة بالتصرف فى الأشياء المضبوطة ، وفقد الأوراق ، وحساب المدد ، المنصوص عليها فى البابين الثالث والرابع من الكتاب الخامس ، فان غير ما ورد بتلك المادة لا ينطبق فى شأن المخالفات .

(٧٩) Garraud, op. cit., t. 1, No. 90, p. 192.

(٨٠) أحمد فتحى سرور ، « أصول قانون الاجراءات الجنائية » ، سنة ١٩٦٩ ؛ ص ٥٨٥ .

ثمة « تحقيق مفتوح » . وهو ذات ما أشارت اليه المادة ٨٧ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسى .

٤٥ — التحقيق المفتوح :

لم يذكر قانون تحقيق الجنايات الملغى فى مصر أن التفتيش عمل من أعمال التحقيق . لكن الفقه والقضاء استقرا على أن التفتيش ليس عملا بوليسيا ، بل هو اجراء تحقيق ، وان كان اصدار الأمر به لايقتضى تحقيقا سابقا ، اد يكفى وجود تحريات تقدر سلطة التحقيق جديتها(٨١).

كذلك لم يتضمن قانون تحقيق الجنايات الفرنسى — قبل سنة ١٩٣٣ — عبارة « التحقيق المفتوح » instruction ouverte ، وان اشترطه الشراح فى معنى أن التفتيش ليس اجراء بوليسيا ، وانما هو عمل قضائى لاحق للتحقيق لا سابق له ، أى أنه لابد من أن تكون ثمة جناية أو جنحة وقعت فعلا حتى يبرز اتهام جدى ، ومن ثم تحقيق بدىء فيه (٨٢) .

ولما صدر قانون الاجراءات الجنائية الحالى فى مصر ، ذكرت المادة ٩١ منه عبارة « التحقيق المفتوح » (٨٣) . واتجه القضاء الى أنه

---

(٨١) أنظر : عادل يونس ، « التحقيق المفتوح فى قانون الاجراءات الجنائية الجديد » المحاماة ، س ٣٤ ، عدد ٥ ، ص ٧١٦ والأحكام المشار اليها فى ص ٧١٨ .

وراجع نقض ١٩٤٨/٦/٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقم ٦٢٢ ص ٥٨٧ ؛ ١٩٤٩/١/٢٤ ج ٧ رقم ٨٠٢ ص ٧٦١ .

(٨٢) Hélie, op. cit., t. 4, Nos. 1804, 1805, pp. 394, 395 ; Garraud, op. cit., t. 3, No. 901, p. 207.

(٨٣) وجاء بتقرير لجنة الشئون التشريعية بمجلس النواب (المؤرخ ٢٠ فبراير سنة ١٩٥٠ ، ص ٣) : « فسرت اللجنة المادة ٩٤ (٩١ من القانون الحالى) التى تنص فى فقرتها الأولى على أن تفتيش المنازل عمل من أعمال التحقيق ولا يجوز الالتجاء اليه الا فى تحقيق مفتوح ، بأن المقصود منها الا يباشر المحقق هذا الاجراء الا اذا سبقه اتهام صريح تؤيده أدلة مقبولة أو قريبة الاحتمال » .

وجاء بتقريرها الثانى (المؤرخ ٢ مايو سنة ١٩٥٠ ، ص ٦) : « اقترح أحد النواب تعديل هذه المادة باستبدال عبارة « تحقيق بدىء فيه » بعبارة « تحقيق مفتوح » الواردة بها ، ولم تر اللجنة فرقا بين عبارتى تحقيق بدىء فيه وتحقيق مفتوح » .

راجع : أحمد عثمان حمزاوى ، « موسوعة التعليقات على مواد قانون الاجراءات الجنائية » ، سنة ١٩٥٣ ، ج ١ ، ص ٤٦٨ .

متى كانت سلطة التحقيق قد رأت بعد اطلاعهــا على محضر جمــع الاستدلالات أنه يتضمن وقوع جناية أو جنحة ، ووجود أدلة أو قرائن تسمح بتوجيه اتهام الى شخص معين ، بوصفه فاعلا أو شريكا ، وقدرت صلاحية هذا المحضر وكفايته لفتح تحقيق ، فقد أصبح المحقق فى هذه الحالة متصلا بالواقعة الجنائية المراد تحقيقها ، مخولا له اتخاذ كافــة الاجراءات التى تقتضيها مصلحة التحقيق ، ومنها تفتيش مسكن المتهم ، دون توقف على اتخاذ أى اجراء آخر شكلى كان أو غير شكلى ، كفتح محضر أو سؤال المبلغ عن الواقعة أو قطع مرحلة ما من مراحل التحقيق، لأنه ليس فى القانون ما يوجب على المحقق بدء التحقيق أو السير فيــه على نحو معين ، بل يجوز أن يفتح التحقيق بتفتيش منزل المتهم (٨٤) . وأيد الشراح ما اتجه اليه القضاء (٨٥) .

وقد عدلت الفقرة الأولى من المادة ٩١ المشار اليها ، بمقتضى القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٥٨ (٨٦) ، فأغفل المشرع ذكر « التحقيق المفتوح ، مقررا أن « تفتيش المنازل عمل من أعمال التحقيق ولا يجوز الالتجاء اليه الا بناء على تهمة موجهة الى شخص ... ». وجاء بالمذكرةالايضاحية

---

(٨٤) نقض ١٩٥٨/٦/٣ أحكام النقض س ٩ رقم ١٥٤ ص ٦٠٢ .

وراجع نقض ١٩٥١/٤/١٦ أحكام النقض س ٢ رقم ٣٥٧ ص ٩٧٤ ؛ ١٩٥٤/١/٥ س٥ رقم ٧٢ ص ٢١٣ ؛ ١٩٥٥/٢/٢٨ س ٦ رقم ١٧١ ص ٥١٧ .

(٨٥) عادل يونس ، المقال السابق الاشارة اليه ؛ أحمد محمد ابراهيم ، « حول تفتيش المنازل فى ظل قانون الاجراءات الجنائية الجديد » ، المحاماة ، س ٣٤ ، عدد ٤ ، ص ٥٣٣ ؛ محمد عبد العزيز يوسف ، « تفتيش المنازل فى ظل قانون الاجراءات الجديد »، المحاماة ، س ٣٢ ، عدد ٥ ، ص ٧٦٣ .

وقد خلط البعض فى فهم معنى المصطلحات الفرنسية فى هذا الشأن . فيقول الاستاذ محمد عبد العزيز يوسف — فى بحثه المشار اليه — ان عبارة « التحقيق المفتوح » تقابل عبارة "information" . أى الاستدلال . ومن ثم فالمقصود بها فى نظره ليس التحقيق القضائى بالمعنى الفنى ، اى الذى تجريه سلطة التحقيق ، بل الاستدلال .

والواقع أن اصطلاح "information" مرادف — فى القانون الفرنسى — لاصطلاح "instruction préparatoire" ، وفقا لما جرى عليه قانون تحقيق الجنايات ، وكما يبين من مراجعة المواد ٤٤ ، ١/٤٩ ، ١/٨١ وغيرها من مواد قانون الاجراءات الفرنسى الحالى . اما جمع الاستدلالات فيطلق عليه اصطلاح "information sommaire" .

وانظر : Merle et Vitu, op. cit., No. 940, p. 895, note 1.

(٨٦) فى ٢٤ مايو سنة ١٩٥٨ .

لهذا القانون أن « اشتراط اجراء تحقيق قبل أن تجرى سلطة التحقيق التفتيش بنفسها أو تأذن لأحد مأمورى الضباط القضائى باجرائه ، قد يضر بالمصلحة العامة التى يجب أن تسمو على مصلحة الفرد ، لأنه قد يعطل من سير الاجراءات خصوصا فى الأحوال التى لا تحتمل التأخير ، وقد يؤدى طول الاجراءات الى اذاعة خبر التفتيش قبل اجرائه ، وليس فيه أية ضمانة جدية تتوافر للمتهم من اجرائه ، ما دام تقدير مبررات التفتيش متروك لسلطة التحقيق تحت اشراف المحكمة » . واستمر القضاء فى اتجاهه لا يحيد عنه (٨٧) .

خلاصة القول أنه لا يلزم لاجراء التفتيش أن يكون ثمة تحقيق بالمعنى الدقيق سابقا على الأمر بالتفتيش . بل يكفى محضر مأمور الضبط القضائى ، ما دامت تتوافر الدلائل الكافية التى تبرر اتخاذ الاجراء (٨٨) . فيجوز لسلطة التحقيق أن تصدر أمرها بالتفتيش بعد اطلاعها على محضر جمع الاستدلالات متى رأت كفايته لاصدار الأمر الذى يعد فتحا للتحقيق . ومقتضى ذلك أن التفتيش يصح أن يكون أول اجراء من اجراءات التحقيق (٨٩) .

٤٦ – قرائن الاتهام :

والمهم هو أن تتوافر دلائل كافية على اتهام شخص ما بارتكاب جناية أو جنحة ، سواء بوصفه فاعلا أو شريكا ، وسواء نتجت تلك الدلائل عن اجراء سابق من اجراءات التحقيق أو كانت ثمرة تحريات قامت بها سلطة جمع الاستدلالات ، وأن تبين الدلائل أن التفتيش يمكن أن يؤدى الى العثور على أدلة الاتهام لدى هذا الشخص (٩٠) ،

---

(٨٧) نقض ١٩٥٩/٥/١٨ احكام النقض س ١٠ رقم ١١٨ ص ٥٣٥ ؛ ١٩٦٠/١٢/٥ س ١١ رقم ١٦٨ ص ٨٦٦ ؛ ١٩٦١/١٢/٢٦ س ١٢ رقم ٢١٣ ص ١٠١٠ ؛ ١٩٦٩/٦/٣٠ س ٢٠ رقم ١٩٣ ص ٩٦٧ .

(٨٨) رءوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ٣٥٨ هامش ٢ .

(٨٩) انظر : عمر السعيد رمضان ، « مبادىء قانون الاجراءات الجنائية » ، ١٩٦٧/١٩٦٨ ، ص ٢٩٧ .

(٩٠) Garraud, op. cit., t. 3, No. 901, p. 207 ; Hélie et Brouchot, "Pratique criminelle des cours et tribunaux", 5ème éd., Paris, 1961, t. 2, No. 192, p. 120.

أو بالأحرى أدلة تفيد فى كشف الحقيقة . أما مجرد الابلاغ عن جريمة فلا يكفى (٩١) . غير أنه لا يشترط لصدور اذن النيابة فى التفتيش أن يكون قد حرر محضر للقرائن التى تبرر التفتيش . بل يكفى أن تكون هذه القرائن قائمة على بلاغ أو تقرير متضمن لها . فاذا كان الثابت أن اذن التفتيش قد صدر بناء على تقرير يتضمن تحريات ضابط البوليس فى صحة البلاغ المقدم من مجهول بأن المتهم يتجر فى المواد المخدرة ، فان ذلك يكفى ما دامت النيابة قد اقتنعت بكفاية القرائن القائمة ضد المتهم (٩٢) .

وتقدير تلك القرائن متروك للمحقق تحت رقابة محكمة الموضوع ومتى كانت المحكمة قد اقتنعت بجدية الاستدلالات التى بنى عليها أمر التفتيش وكفايتها لتسويغ اصداره ، وأقرت سلطة التحقيق على تصرفها فى شأن ذلك ، فلا معقب عليها فيما رأت ، لتعلقه بالموضوع لا بالقانون (٩٣) . كذلك اذا هى ، فى حدود سلطتها التقديرية ، أهدرته

---

(٩١) نقض ١٩٣٧/١٢/٢٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ رقم ١٣١ ص ١٢١ ؛ ١٩٤٢/١١/٢ جـ ٦ رقم ٧ ص ٥ ؛ ١٩٤٤/١٠/١٦ جـ ٦ رقم ٣٧٦ ص ٥١٦ ؛ ١٩٤٤/١١/٢٠ جـ ٦ رقم ٤٠١ ص ٥٣٥ ؛ ١٩٤٩/١/٢٤ جـ ٧ رقم ٨٠٢ ص ٧٦١ ؛ ١٩٥٢/٤/١٥ احكام النقض س ٣ رقم ٣١٦ ص ٨٤١ ؛ ١٩٥٨/١٠/٢١ س ٩ رقم ٢٠٧ ص ٨٤٣ .

(٩٢) نقض ١٩٤٢/١١/٢ السابق الاشارة اليه .

(٩٣) نقض ١٩٥٠/٢/١٣ أحكام النقض س ١ رقم ١٠٨ ص ٣٢٨ ؛ ١٩٥٠/٥/٢٩ س ١ رقم ٢٢٨ ص ٧٠٢ ؛ ١٩٥١/٥/٢١ س ٢ رقم ٤١٠ ص ١١٢٥ ؛ ١٩٥٢/١/٢٨ س ٣ رقم ١٨٠ ص ٤٧١ ؛ ١٩٥٢/٣/٣١ س ٣ رقم ٢٤٧ ص ٦٦٥ ؛ رقم ٢٤٤ ص ٦٥٧ ؛ ٥٢/٦/١٠ س ٣ رقم ٤١٠ ص ١٠٩٧ ؛ ١٩٥٥/١/١٠ س ٦ رقم ١٢٨ ص ٣٨٧ ؛ ١٩٥٥/١/١١ س ٦ رقم ١٥٠ ص ٤٥٣ ؛ ١٩٥٥/٢/١ س ٦ رقم ١٥٩ ص ٤٧٩ ؛ ١٩٥٥/٢/٨ س ٦ رقم ١٧١ ص ٥١٧ ؛ ١٩٥٧/١٠/٧ س ٨ رقم ١٩٩ ص ٧٤٣ ؛ ١٩٥٨/٢/١٠ س ٩ رقم ٤٣ ص ١٥١ ؛ ١٩٥٨/٦/١٦ س ٩ رقم ١٧٠ ص ٦٧٢ ؛ ١٩٦٠/٦/١٣ س ١١ رقم ١٠٤ ص ٥٤٨ ؛ ١٩٦٢/٢/١٢ س ١٣ رقم ٣٥ ص ١٢٩ ؛ ١٩٦٢/١٠/٢٢ س ١٣ رقم ١٦٤ ص ٦٦٠ ؛ ١٩٦٣/٦/٣ س ١٤ رقم ٩٤ ص ٤٨٠ ، ١٩٦٣/١٠/٢٨ س ١٤ رقم ١٢٧ ص ٧٠٠ ؛ رقم ١٢٨ ص ٧١٠ ؛ ١٩٦٤/١٠/١٩ س ١٥ رقم ١١٧ ص ٥٩٧ ؛ ١٩٦٥/١/١١ س ١٦ رقم ١٢ ص ٥٠ ، ١٩٦٦/١/١٧ س ١٧ رقم ٩ ص ٥٠ ؛ ١٩٦٦/٢/١٤ س ١٧ رقم ٢٤ ص ١٧٤ ؛ ١٩٦٧/١٢/٦ س ١٨ رقم ٢٢٥ ص ١٠٨٧ ؛ ١٩٦٨/٣/٤ س ١٩ رقم ٥٦ ص ٣٠٠ ؛ ١٩٦٨/٣/١٨ س ١٩ رقم ٦١ ص ٣٣١ ؛ ١٩٦٩/٤/٢٨ س ٢٠ رقم ١١٩ ص ٥٧٨ ؛ ١٩٦٩/٥/٥ س ٢٠ رقم ١٣١ ص ٦٤٢ ؛ ١٩٦٩/٦/٩ س ٢٠ رقم ١٧٧ ص ٨٨٦ ؛ ١٩٦٩/٦/٣٠ س ٢٠ رقم ١٩٣ ص ٩٧٦ .

=

نتيجة عدم اطمئنانها الى ما تم من تحريات أو تشككها فى صحة قيامها أصلا أو أنها فى تقديرها غير جدية ، فلا تثريب عليها فى ذلك (٩٤) .

ولا يقدح فى جدية التحريات أن يكون ما أسفر عنه التفتيش غير ما انصبت عليه ، لأن الأعمال الاجرائية محكومة من جهة الصحة والبطلان بمقدماتها لا بنتائجها (٩٥) . كذلك فان ضبط ما يجرى البحث عنه لا يقيد المحكمة فى تقديرها جدية التحريات السابقة . لذا قضى بأن ضبط المخدر فى حيازة الطاعن ليس دليلا على جدية تحريات الشرطة ، لأن ضبط المخدر انما هو عنصر جديد فى الدعوى لاحق على التحريات وعلى اصدار الاذن بالتفتيش ، بل انه هو المقصود بذاته من اجراء التفتيش ، فلا يصح أن يتخذ منه دليل على جدية التحريات السابقة عليه ، لأن شرط صحة اصدار الاذن أن يكون مسبوقا بتحريات جدية يرجح معها نسبة الجريمة الى المأذون بتفتيشه (٩٦) . ومن البديهى أنه ليس ثمة ما يمنع من استظهار جدية التحريات من النتيجة التى أسفر عنها التفتيش . بل ان ضبط الأشياء التى صدر اذن التفتيش للتوصل اليها قد يكون أقوى دليل على جدية التحريات السابقة . فاذا استشفت المحكمة من ذلك مدى جدية تلك التحريات ، فلا تثريب عليها ولا معقب.

ولا يشترط أن يكون التحقيق قد قطع مرحلة معينة أو استظهر قدرا معينا من أدلة الاثبات ، حتى لا يكون من وراء غل يد سلطة

=

ولا يشترط ان يقوم مأمور الضبط القضائى بالتحرى بنفسه ، بل له الاستعانة فى ذلك بمعاونيه .

نقض ١٩٥١/١٢/٣١ احكام النقض س ٣ رقم ١٣٥ ص ٣٥٣ ؛ رقم ١٣١ ص ٣٤٤ ؛ ١٩٥٢/٢/١٩ س ٣ رقم ٢٦٦ ص ٧٠٣ ؛ ١٩٥٢/٣/٣ س ٣ رقم٢٨٣ ص ٧٥٨ ؛ ٥٢/٣/١١ س ٣ رقم ٢٠٨ ص ٥٥٤ ؛ ١٩٥٤/٢/٢٢ س٥ رقم ١١٨ ص ٣٥٨ ؛ ٣/٣١/ ١٩٥٥ س ٦ رقم ٢١٩ ص ٦٧٦ ؛ ١٩٥٥/٥/٣ س ٦ رقم٢٨٣ ص ٩٤٥ ؛ ١٩٥٥/١٠/٢٤ س ٦ رقم ٣٦٥ ص ١٢٤٤ ؛ ١٩٥٦/٢/٢٠ س ٧ رقم٦٥ص ٢٠٤ ؛ ١٩٦٩/١/٦ س ٢٠ رقم ١ ص ١ .

(٩٤) نقض ١٩٥٦/٢/٢٠ السابق الاشارة اليه .

(٩٥) نقض ١٩٦٩/٦/٣٠ السابق الاشارة اليه .

(٩٦) نقض ١٩٦٨/٦/١٧ أحكام النقض س ١٩ رقم ١٤٤ ص ٧١٣ .

التحقيق احتمال فوات الغرض منه (٩٧) .

وتطلب توافر القرائن المشار اليها يهدف الى تبين مدى فائدة التفتيش ، والا أصبح اجراء تحكميا باطلا ما دام وجه المصلحة فيه غير ظاهر (٩٨) .

٤٧ — متهم معين :

والأصل أن تتوافر قرائن الاتهام ضد شخص معين . ومع ذلك فقد ذهب رأى الى أنه لا يشترط توافر تلك الدلائل ضد متهم معين ، لأن ذلك يجعل من التفتيش اجراء ضد المتهم ، بينما هو اجراء عام يمكن أن يخضع له كل شخص حتى ولو كان شاهدا أو كان من الغير ، وأن اجراء التفتيش لدى غير المتهم لا تبدو فيه أهمية اتهام متهم بالذات ، حيث يمكن اجراؤه حتى ولو لم يكن هناك متهم معروف أو محدد(٩٩).

ونحن لا ننكر مشروعية التفتيش ولو كان التحقيق يجرى ضد شخص مجهول (١٠٠) . لكن ذلك لا يعنى امكان اجراء التفتيش دون اتهام موجه الى شخص معين . فوقوع الجريمة يشير بالضرورة الى أن هناك متهما ما . وهذا الاتهام هو الذى يحرك السلطة المختصة ويدعوها الى محاولة كشف الحقيقة ، مستعينة فى ذلك بالاجراءات التى خولها اياها القانون . ويتخذ البحث مراحل معينة . فعند وقوع جريمة ، المتهم فيها مجهول ، يقوم رجال الضبط القضائى بالبحث عن مرتكبيها وجمع الاستدلالات التى تلزم للتحقيق والدعوى . وقد يؤدى هذا الى

---

(٩٧) نقض ١٩٥٤/١/٥ أحكام النقض س ٥ رقم ٧١ ص ٢١١ ؛ ١٩٥٤/١/١١ س ٥ رقم ٧٥ ص ٢٣٠ ؛ ١٩٥٤/٦/١٤ س ٥ رقم ٢٥٣ ص ٧٧٠ ؛ ١٩٥٤/٧/٥ س ٥ رقم ٢٨٦ ص ٩٠٢ ؛ ١٩٥٤/١٢/١٣ س ٦ رقم ٩٦ ص ٢٨٦ ؛ ١٩٥٥/٢/١٩ س ٦ رقم ١٧٧ ص ٥٣٥ ؛ ١٩٥٥/٤/٢٦ س ٦ رقم ٢٦٥ ص ٨٨٦ ؛ ١٩٥٥/٥/٣٠ س ٦ رقم ٣٠٦ ص ١٠٤٣ ؛ ١٩٥٦/٢/٢٠ س ١٧ رقم ٦٦ ص ٢٠٧ ؛ ١٩٥٧/١/٢١ س ٨ رقم ١٥ ص ٥٢ .

(٩٨) رءوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ٣٥٨ .

(٩٩) El-Shawi, op. cit., No. 69, pp. 77 et s.

(١٠٠) يرى Duguit ان اجراء التفتيش والمتهم مجهول ، من شانه ان يفتح بابا خطيرا للتعسف ، لان التحقيق الذى يجرى فى هذه الحالة هو تحقيق صورى .
"Traité de droit constitutionnel", 8ème éd., Paris, 1925, t. 5, p. 65.

الاشتباه فى صلة أشخاص معينين بالجريمة ، فاذا ما تفـوت الشبهات بدلائل تكفى لتوجيه الاتهام الى شخص معين بذاته ، أصبح هـذا الشخص متهما ، وصح لسلطة التحقيق أن تأمر باجراء التفتيش لديه . فالاتهام هو الذى يخول اتخاذ مثل هذا الاجراء الاستثنائى (١٠١) . وحتى عندما يجرى التفتيش لدى الغير ، والمتهم مجهول ، على أساس حيازته أشياء تتعلق بالجريمة ، فالفرض أن القرائن تشـير الى حيازته تلك الأشياء ، مما يجعل الاتهـام يتجه اليه ، ثم عليه هـو أن يثبت عدم اشتراكه فى ارتكاب الجريمة . ولا يصح أن يقال ان الاتهام أو عدمه ليس هو الغرض الوحيد من الدليل ، وأن هناك عناصر أخرى لا غنى عنها تبرر اجراء التفتيش ، مثل تكييف الوقائع أو تحديد مكان وتاريخ ارتكابها ، باعتبار غرض التفتيش هو الدليل عامة ، وليس فقط دليل الاتهام (١٠٢) . فمثل هذه العناصر لا تحتاج الى اجراء التفتيش عادة ، بل قد تكفى فى شأنها المعاينة أو أعمال الخبرة . ثم انه اذا كانت الحقيقة قد تتمثل فى براءة المتهم ، فان تلك البراءة لن تبدو الا من خلال بحث الاتهام الملقى على عاتقه . وعلى ذلك فالتفتيش وان كان لا يقتصر على البحث عن أدلة الاتهام ، ويمتد كذلك الى البحث عن أدلة البراءة (١٠٣) ، الا أن هذا البحث بشقيه لا محل له دون أن يبرز أولا الاتهـام الذى يبرره .

٤٨ ــ ثالثا : سلطة التحقيق :

التحقيق فى القانون الفرنسى يقوم به قاضى التحقيق . وفى القانون المصرى تقوم به النيابة العامة . ومعنى ذلك أن التفتيش يقوم به العضو المختص بالجريمة ، وله أن ينـدب أحد مأمورى الضبط القضـائى . واستثناء يجوز لمأمورى الضبط القضائى ، فى حالات التلبس والقبض

---

(١٠١) Garraud, op. cit., t. 3, No. 901, p. 207 ; Merle, "L'inculpation", in "Problèmes contemporains de procédure pénale", Paris, 1964, p. 111.

(١٠٢) El-Shawi, op. cit.

(١٠٣) راجع : Hélie, op. cit., t. 4, No. 1814, p. 406.

على المتهم والدلائل الكافية ، مباشرة التفتيش . وهو فى كل هـذه الحالات عمل من أعمال التحقيق . وسنتناول دراسة السلطة المخولة باجراء التفتيش بتفصيل ، عند تحليل شروط التفتيش وضماناته .

٤٩ — التفتيش من اجراءات التحقيق الابتدائى :

الأصل أن التفتيش من اجراءات التحقيق الابتدائى لجمع الأدلة فى جريمة معينة . واجراءات جمع الأدلة يجوز ، بوجه عام ، اتخاذها فى مرحلة التحقيق الابتدائى الذى تتولاه سلطة التحقيق ؛ كمـا يجوز اتخاذها فى التحقيق النهائى الذى تجريه محكمة الموضوع . غير أن الرأى قد اختلف فى شأن التفتيش .

فذهب البعض الى أن التفتيش من اجراءات التحقيق الابتـدائى فحسب ، وهو بذلك يختلف عن غيره من اجراءات جمع الأدلة . ومن ثم فيجوز للمحقق اتخـاذه طالما أن الدعوى لم تخرج من يده بالتصرف فيها ، ولا تملك المحكمة اجراءه (١٠٤) . فالتفتيش قد أجيز استثناء فى سبيل تحقيق مصلحة عامة هى تعرف الحق فى جريمة معينة ، والاستثناء لا يتوسع فى تفسيره . يضاف الى ذلك أن القواعد الخاصة بالتفتيش قد جاءت فى قانون الاجـراءات الجنائية فى الجـزء الخاص بالتفتيش الابتدائى (١٠٥) .

وذهب البعض الى أن المحكمة تملك اجراء التفتيش ، لأنه اذا كان القانون لم ينص صراحة على التفتيش من بين الأعمال التى تملك المحكمة اتخاذها ، الا أنها تستطيع اجراءه بناء على القاعدة العامة التى تعطيها الحق فى اتخـاذ جميع أعمال التحقيق . وللمحكمة القيـام بالتفتيش بنفسها أو بندب أحد أعضائها لاجرائه . فهى مثلا تستطيع تفتيش المتهم

---

(١٠٤) محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٢٧٧ ؛ بحثه عن « التفتيش وما يترتب على مخالفة أحكامه من آثار » ، مجلة الحقوق ، س ١ عدد ٢ ، ص ٣٠١ . (فى ص ٣٢٥) .

(١٠٥) الرصفاوى ، المرجع السابق ، ج ١ ، ص ٤٦١ ؛ عمر السعيد ، المرجع السابق ، ص ٢٩٧ .

وراجع : Crim., 20 Fév. 1957, Bull. 171.

المائل أمامها ، كما تستطيع أن تأمر بضبط بعض المراسلات ، أو بتفتيش منزل معين . وليس هنـاك قانونا ما يمنـع المحكمة من الأمر باجراء التفتيش أثناء المحاكمة متى وجدت ضرورة لذلك ، اذ هى تملك فى شأن جمع الأدلة ما تملكه سلطات التحقيق على الأقل(١٠٦) .

وفى اعتقادى أنه ما دام للمحكمة أن تأمر ، ولو من تلقـاء نفسها أثناء نظر الدعوى ، بتقديم أى دليل تراه لازما لظهور الحقيقة (المـادة ٢٩١ اجراءات مصرى) ، فهى تملك الحق فى اتخـاذ كافة الاجراءات اللازمة للحصول على ذلك الدليل ، ومن بينها التفتيش . ثم ان وظيفة المحاكم الجنائية ، والسلطة الواسعة التى خولها القانون اياها للقيـام بهذه الوظيفة بما يكفل لها اكتشاف الحقيقة ، كيلا يعاقب برىء أو يفلت مجرم ، ذلك يقتضى ألا تكون مقيدة فى أداء وظيفتها بأى قيد لم يرد به نص فى القانون(١٠٧) . فوظيفة القاضى الجنائى ليست مجرد الحكم بناء على الادعاءات المقدمة له ، بل ان واجبه يحتم عليه أن يتغلب على نقص الأدلة المطروحة أمامه ، بطلب أدلة جديدة ، تجنبا للأخطاء القضائية(١٠٨). حقا ان اجراء التفتيش بمعرفة المحكمة قد يفقد قيمته عملا ، من حيث أن المحاكمة لا تقع عادة الا بعد فترة طويلة من وقوع الجريمة ، ومن ثم تكون الأشياء والأمكنة قد تغيرت أحوالها ومعالمها(١٠٩) . غير أنه من الناحية القانونية ، لا تثريب على القاضى ، اذا ما اعتقد أن الدلائل تشير الى أن جسم الجريمة أو أى دليل فيها لا زال موجودا فى مكان معين ،

---

(١٠٦) رءوف عبيد ، « المشكلات العملية الهامة فى الاجراءات الجنائية » ، سـنة ١٩٦٣ ، جـ ٢ ، ص ٤٩٦ ؛ الشاوى ، المرجع السابق ، ص ٣٨٥؛
El-Shawi, op. cit., p. 110; Hélie, op. cit., t. 7, No. 3288, p. 337.
وراجع : Merle et Vitu, op. cit., No. 1179, p. 1103.
حيث يذكران أن القول بأن اجراءات التحقيق النهائى ذات طابع اتهامى ليس صحيحا على اطلاقه ، لأن القاضى فى النظام الاتهامى يتخذ موقفا سلبيا تاركا للخصوم جمع الأدلة وتقديمها ، بينما العمل قد عدل من دور القاضى شيئا فشيئا ، فأصبح يبحث عن الادلة ، ويتخذ كافة الوسائل لكشف الحقيقة .

(١٠٧) نقض ١٩٤٠/١٢/١٦ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ رقم ١٦٨ ص ٣١١ .

(١٠٨) Roux, "Cours de droit criminel français", 2ème éd., Paris, 1927, t. 2, No. 73, p. 277.

(١٠٩) الشاوى ، المرجع السابق ، ص ٣٨٦ .

فى أن يقوم بالتفتيش بنفسه بحثا عنه ، وبعد التقيد بقاعدة حضـور الخصوم جميـع اجراءات الدعوى ، وطرح الدليل فى الجلسة(١١٠) . وذلك مثلا اذا اعترف المتهم لأول مرة أمام المحكمة بارتكاب الجريمة وقرر أن دليلا من أدلتها موجود فى مكان معين ، فلا مانع من التفتيش توصلا الى ضبط هذا الدليل للتثبت من صحة اعترافه .

وعندما تندب المحكمة أحد أعضائها لاجراء تحقيق تكميلى ، فان القاضى المنتدب يملك القيام بالتفتيش دون شك . واذا كانت المادة ٢٩٤ من قانون الاجراءات المصرى قد اكتفت بالنص على جواز أن تنـدب المحكمة أحد أعضائها أو قاضيا آخر لتحقيق الدليل الذى يتعذر تحقيقه أمام المحكمة ، فان المادة ٤٦٣ من قانون الاجراءات الفرنسى توضح أن القاضى المكلف باجراء تحقيق تكميلى يملك السلطات المقررة فى مسائل الندب . ويفسر الفقه الفرنسى هذا النص بأن المقصود بصفة خاصة ، التفتيش والضبط(١١١) .

الخلاصة اذن أن التفتيش اجراء من اجراءات التحقيق الابتدائى بحسب الأصل . غير أنه يجوز اجراؤه فى التحقيق النهـائى متى دعت اليه ضرورة(١١٢) . واذا كانت قواعد التفتيش قـد وردت فى الجـزء

---

(١١٠) رءوف عبيد ، « المشكلات العملية » ، جـ ٢ ، ص ٤٩٦ .

(١١١) Lemercier, Jur. class. (Procédure pénale), art. 463, No. 42 ; Bouloc, op. cit., No. 464, p. 328 ; Merle et Vitu, op. cit., No. 786, p. 759 ; Stefani et Levasseur, op. cit., No. 596, p. 486.

ولقد كان من المقرر — طبقا للمادة ٢٣٧ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسى — أن غرفة الاتهام اذا أمرت بتحقيق تكميلى ، فان للقاضى المنتدب القيام بالتفتيش والضبط . ولكن محكمة النقض رفضت الاعتراف بذلك للقاضى المنتدب من المحكمة الجزئيـة أو محكمة الاستئناف . Crim., 20 Fév. 1957, Bull. 171.

ولا محل لمثل هذا الرفض الآن بعد أن وضـع قانون الاجراءات الفرنسى التحقيق التكميلى فى اطار اجراءات التحقيق .

انظر : Repertoire Dalloz, 1969, t. 3, "Perquisition...", No. 18.

(١١٢) ويجيز قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقى اجراء التفتيش بمعرفة المحكمة (المادة ٦٦) . كذلك فان المادة ١٧٤ من قانون الاجراءات الجنائية السوفييتى تقضى بأن ضبط الرسائل يكون بترخيص من النيابة أو بقرار من المحكمة . وتنص المادة ٣٤٧ من قانون

=

الخاص بالتحقيق الابتدائى ، فليس ذلك الا لأنه اجراء يغلب عملا اتخاذه فى هذه المرحلة ، دون أن يكون مقصودا منع اجرائه فى التحقيق النهائى . وبوجه خاص لأن دور القاضى الجنائى يقتضى منه البحث عن الحقيقة بكافة الوسائل المشروعة . وما لم يحظر القانون صراحة اتباع طريق معين من طرق الاثبات ، فان للمحكمة سلوك جميع السبل من أجل التوصل الى وجه الحق فى الدعوى .

=

الاجراءات الجنائية الايطالى على انه اذا استحال أثناء التحقيق ضبط الأشياء المتصلة بالجريمة ، كلها او بعضها ، فان للمحكمة أن تأمر به فور امكانه فى أية مرحلة من مراحل المحاكمة . فاذا صدر حكم بات بالادانة ، يستطيع قاضى التنفيذ المختص أن يأمر بضبط الاشياء فى اى وقت يكون ضبطها فيه ممكنا ، حتى ولو كانت العقوبة قد تم تنفيذها او انقضت .

الفصل الثالث

صـور التفتيش

٥٠ ـ مقدمة :

يترتب على كون التفتيش من اجراءات التحقيق ، يتخذ للبحث عن أدلة جريمة معينة ، أن كل اجراء آخر لا يستهدف تلك الغاية لا يعـد تفتيشا بالمعنى المقصود فى القانون . ومن ثم لا يخضع للضمانات التى قررها المشرع .

« فالتفتيش ــ كما هو معرف به فى القانون ــ هو ذلك الاجراء الذى رخص الشارع فيه بالتعرض لحرمة ما ، بسبب جريمة وقعت أو ترجح وقوعها ، وذلك تغليبا للمصلحة العـامة على مصـالح الأفراد الخاصـة ، واحتمـال الوصـول الى دليـل مادى يفيـد فى كشف الحقيقة » (١١٣) .

والتفتيش ، بهذا المعنى ، يفترق عن صور أخرى جرى الاصطلاح على اطلاق وصف التفتيش عليها ؛ كالتفتيش الوقائى ؛ ويباشر لتجريد الشخص مما يحمله من أدوات قد يؤذى بها نفسه أو غيره ؛ والتفتيش الادارى ؛ الذى يبـاشر فى حالات مختلفة ؛ كما يحدث عنـد تفتيش الأمتعة والأشخاص الذين يدخلون الى الدائرة الجمركية أو يمـرون بها ، وكما هو الشأن فى تفتيش عمال المصانع عند خروجهم . وسمة هذا الاجراء الادارى أنه يسبق اكتشاف الجريمة . وأخيرا فان التفتيش ، بمعناه الفنى السابق ، يختلف عن دخول الأماكن لمراقبة تطبيق اللوائح أو جمع الاستدلالات .

---

(١١٣) نقض ١٩٥٩/١١/١٧ أحكام النقض س ١٠ رقم ١٨٩ ص ٨٨٨ .

وتتناول فى هذا الفصل تحديد تلك الصــور ، لوضعها فى مكانها الصحيح من حيث التكييف القانونى .

المبحث الأول

فى التفتيش الوقائى

٥١ ـ ماهيته :

يستهدف تفتيش الأشــخاص أحــد غرضين : فهــو قــد يتخذ بوصــفه اجراء من اجراءات التحقيق للبحث عن أدلة جريمــة معينة ؛ وقد يكون عملا تمليه ضرورة الأمن ، حفاظا على سلامة الشخص الذى يجرى تفتيشه أو غيره من الأشخاص ، بتجريد هذا الشخص مما يحمله معه من أسلحة أو أدوات قــد يستخدمها فى الاعتداء على نفســه أو على غيره(١١٤) .

والتفتيش الذى يقصد الى الغرض الأول ، هو وحده الذى عنــاه القانون وخصه بالتنظيم عندما تنــاول أحكام التفتيش . أما التفتيش بالمعنى الثانى ، فله نطاق متميز لا يختلط فيه بالتفتيش القانونى ، من حيث أنه ليس من أعمال التحقيق ، بل هو اجراء احتياطى يتخذ للتغلب على مقاومة من يقع عليه . ولذلك جرى الاصطلاح على تسميته بالتفتيش « الوقائى » ، بالمقابلة للتفتيش « القانونى » .

٥٢ ـ حالات مباشرته :

وقــد يصاحب التفتيش الوقائى القبض على الأشــخاص وفقــا للمــادة ٤٦ اجراءات . فمثــلا لو أن مأمــور الضبط قبض على متهم فى أحــد الأحوال التى يقرها القــانون ، ثم كلف أحد معاونيه باقتياده الى قسم الشرطة واحتجازه ، فخشى منه المعاون الاعتداء عليه

(١١٤) انظر : Pédamon, "La fouille corporelle", Rev. sc. crim., 1961, p. 467, Nos. 15 et s.

أو على نفسه فقام بتفتيشه ، فان هـذا التفتيش يكون « وقائيـا » وجائزا . فان أسفر عن حالة تلبس كان الدليل المستمد منها صحيحا . لكن تفتيش مأمور الضبط ذاته يكون « قانونيا » . غير أن هذا النوع من التفتيش يجوز مبـاشرته دون أن تتوافر حالة من حالات القبض القانونى . فيصح للأفراد أنفسهم القيام به عند ممارسة الحق المخول لهم بمقتضى المادة ٣٧ من قانون الاجراءات ، رغم أن هذا الحق ليس قبضا بالمعنى المقصود قانونا .

فالتفتيش الوقائى لا يتطلب اذن قبضا قانونيا ، بل وهو لا يقتضى أن يكون القائم به من مأمورى الضبط القضائى . كذلك فان التفتيش الوقائى لا يستلزم نصا يبيحه ، اذ هو اجراء تمليه الضرورة والأمن ، ولا يمثل أكثر من موازنة عادلة بين الحق فى حماية النفس وبين احتمال الاعتداء عليها .

واذا كان التفتيش الوقائى يصاحب القبض ، فلا ينبغى أن يفهم من ذلك أن التفتيش اللاحق للقبض هو دائما تفتيش وقائى كمـا ذهب البعض فى تفسير نص الفقرة الأولى من المادة ٤٦ اجراءات مصرى(١١٥) . اذ أنه متى قام به مأمور الضبط القضائى فى حدود اختصاصه ، فانه يكون تفتيشا قانونيا بالمعنى الصحيح لا وقائيـا . واذن فمجال فكرة التفتيش الوقائى عند القبض على المتهم قانونا وفقا للمادة ٤٦ اجراءات ، هو عند مباشرته بمعرفة أحد معاونى مأمور الضبط القضائى .

ومتى صح التفتيش الوقائى ، فانه ان أسفر عن ضبط جريمة نشأت حالة التلبس صحيحة بما تخوله من اجراءات خاصة ، من بينها تفتيش منزل المتهم . ويكون هذا الاجراء الأخير من اجراءات التحقيق ، ما دام

---

(١١٥) الشاوى ، المرجع السابق ، ص ٢٨٣ وما بعدها ؛ بحثه عن « سلطة مأمورى الضبط القضائى فى تفتيش الشخص فى غير حالة التلبس » ، المحاماة ، س ٣٢ ، عدد ٨ ، ص ١١٩٨ ؛ ورسالته بالفرنسية ، ص ١٣ ، ٢٨ ؛ حمزاوى ، المرجع السابق ، ص ٢٩٦ ؛ حسن عكوش ، « الموسوعة القضائية فى شرح قانون المخدرات الجديد » ، طبعة ثالثة ، سنة ١٩٦٦ ؛ ص ٢٧٦ . وسيأتى تفصيل هذا الرأى .

يتخذ عقب وقوع جريمة وبغرض التوصل الى الأدلة فيها . انما يشترط لذلك أن يبدأ التفتيش الوقائى بقصد تجريد المتهم مما قد يكون معه من سلاح خشية اعتدائه به على نفسه أو على غيره . أما اذا أجرى بادىء الأمر لغرض البحث عن دليل ، فى غير الأحوال القانونية ، فانه يصبح باطلا غير جائز الاعتماد عليه(١١٦) . واثبات الغرض من التفتيش مسألة موضوعية تستفاد من ظروف حدوثه وملابساته ، وتخضع لمطلق تقدير القاضى(١١٧) .

المبحث الثانى

فى التفتيش الادارى

٥٣ ـ ماهيته وحالاته :

قد يجرى التفتيش لغرض « ادارى » لا علاقة له بأدلة جريمة معينة . ومن ثم يخرج مثل هذا التفتيش عن نطاق اجراءات التحقيق ، ولا يعد تفتيشا بالمعنى القانونى (١١٨) . فلا يلزم لاجرائه توافر دلائل على وقوع جريمة ، أو توافر صفة الضبط القضائى فيمن يجريه (١١٩) .

والتفتيش الادارى يكون جائزا بنص فى القانون ، أو بالاتفاق ، أو بحكم الضرورة .

٥٤ ـ التفتيش الادارى بنص القانون :

يجيز القانون أحيانا اجراء تفتيش ادارى كاحتياط لمنع وقوع الجرائم ، أو لاكتشافها ان كانت قد وقعت بالفعل ومن أمثلة ذلك :

---

(١١٦) نقض ١٩٤١/٦/٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٢٧٣ ، ص ٥٣٦ .

(١١٧) والواقع أن التفرقة بين التفتيش القانونى والتفتيش الوقائى تفرقة نظرية قلما تثور فى العمل .

راجع : Lambert, "Traité théorique et pratique de police judiciaire", 2ème éd., Lyon, 1947, p. 748.

(١١٨) والادق أن يطلق عليه « التنقيب الادارى » .

(١١٩) رءوف عبيد ، « مبادىء الاجراءات » ، المرجع السابق ، ص ٢٩٦ ؛ عمر السعيد ، المرجع السابق ، ص ٢٤٧ .

(أ) ما تقضى به المادة ٤١ من القرار بقانون رقم ٣٩٦ لسنة ١٩٥٦ من أنه « اذا اشتبه مدير السجن أو مأموره فى أى زائر جاز له أن يأمر بتفتيشه . فاذا عارض الزائر فى التفتيش جاز منعه من الزيارة » . فالتفتيش فى هذه الحالة لا يقتضى توفر دلائل كافية على وقوع جريمة معينة ، بل هو اجراء ادارى تقتضيه متطلبات حفظ الأمن والنظام فى السجون ، ومن ثم لا يعد من اجراءات التحقيق (١٢٠) . كذلك تفتيش المسجونين عند دخولهم الى السجن أو أثناء قضائهم مدة العقوبة المحكوم بها ، يعتبر تفتيشا اداريا . ولذلك قضى بأن « المادة ٤٥١ من النظام الداخلى للسجون ، الصادر فى سنة ١٩٢٥ ، توجب على جاويش السجن أن يفتش جميع أجزاء السجن التى فى عهدته ، وأن يتحقق من أن جميع الأقفال والترابيس فى نظام تام ، وأن المسجونين غير موجود معهم أشياء ممنوعة . ولتنفيذ ذلك يجب أن يفتش المسجون شخصيا . واذن فاذا كانت واقعة الدعوى هى أن جاويش السجن أخرج مساجين احدى الغرف لتناول الغذاء ، وعندئذ قام بتفتيشهم فعثر مع أحدهم على قطعة من القماش لفها حول خصيته ، ووجد بها قطعة من الأفيون ، فهذا التفتيش صحيح تترتب عليه نتائجه ، اذ أن هذا المسجون الذى وقع عليه التفتيش والموجود فعلا بالسجن تجرى عليه أحكام لوائحه ونظمه » (١٢١) . وتفتيش المحبوسين حبسا احتياطيا عند ادخالهم السجن صحيح ، وذلك على ما هو مفهوم من نصوص القانون من أن لفظ مسجون يطلق على المحبوسين اطلاقا ، سواء كان الحبس احتياطيا أم

---

(١٢٠) قضت محكمة النقض بأنه « متى كانت المادة ٤١ من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٣٩٦ لسنة ١٩٥٦ تنص على أنه « ... » ، وكانت هذه المادة كما هو واضح من عباراتها لا تستلزم الرضاء الذى يصدر بفعل ايجابى ممن يحصل تفتيشه ، بل يكفى عدم معارضته فى التفتيش — وهو فعل سلبى — فان تفتيش مأمور السجن للطاعنين حين اشتبه فيهما لدى دخولهما سجن النساء فى اليوم المخصص للزيارة يكون صحيحا بالتطبيق لاحكام هذه المادة ، ما دام أن الطاعنين لم يدفعا بأنهما اعترضا على تفتيشهما بمعرفة مأمور السجن . ومن ثم يكون النعى ببطلان التفتيش فى غير محله » .

نقض ٤/٢/١٩٦٣ أحكام النقض س ١٤ رقم ١٩ ص ٨٨ .

(١٢١) نقض ٢٣/٥/١٩٥٠ احكام النقض س ١ رقم ٢٢٧ ص ٦٩٩ .

كان تنفيذيا (١٢٢) . غير أنه لابد من وجود أمر قانونى بايداع الشخص السجن (١٢٣) .

(ب) وقد أخضع المشرع الدائرة الجمركية لاجراءات وقيود معينة ، منها تفتيش الأمتعة والأشخاص الذين يدخلون اليها أو يخرجون منها أو يمرون بها ، بصرف النظر عن رضاء هؤلاء الأشخاص بهذا التفتيش أو عـدم رضائهم به (١٢٤) ، طبقـا لأحكام اللائحة الجمـركية (١٢٥) . وتفتيش الأمتعة والأشخاص الذين يدخلون الى الدائرة الجمركية أو يخرجون منها أو يمـرون بهـا هو ضرب من الكشف عن التهـريب ، استهدف الشارع به صالح الخزانة ، ويجريه عمال الجمارك وحراسه — الذين أسبغت عليهم القوانين صفة الضبط القضائى فى أثناء قيامهم بتأدية وظائفهم — لمجرد قيـام مظنة التهريب فيمن يوجدون بمنطقة المراقبة ، دون أن يتطلب الشارع توافر قيـود القبض والتفتيش المنظمة بقانون الاجراءات الجنائية ، واشتراط وجود الشخص المراد تفتيشه فى احدى الحالات المبررة له فى نطاق الفهـم القانونى للمبادىء المقـررة فى هذا القانون (١٢٦) . ولا يتطلب هذا النوع من التفتيش توافر دلائل كافية

---

(١٢٢) نقض ١٩٤٨/١/١٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقم ٤٩٣ ص ٤٥٣ .

(١٢٣) نقض ١٩٥٤/١٢/١٣ أحكام النقض س ٦ رقم ٨٩ ص ٢٩٢ .

(١٢٤) نقض ١٩٥٩/٤/٢٠ أحكام النقض س ١٠ رقم ٩٧ ص ٤٤١ ؛ ١٩٦١/٢/٦ س ١٢ رقم ٢٨ ص ١٨١ .

(١٢٥) راجع المادة ٢٦ من قرار رئيس الجمهورية رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ باصـدار قانون الجمارك .

(١٢٦) نقض ١٩٦١/٢/٦ السابق الاشارة اليه ؛
Cass. req., 18 Déc. 1907, D., 1907-1-295

ومن رأى البعض ان التفتيش الجمركى هو تفتيش بالمعنى القانونى تحكمه المواد ٣٤ ، ٤٦ اجراءات .

راجع : عوض محمد ، « جرائم المخدرات والتهريب الجمركى والنقدى » ، سـنة ١٩٦٦ ، ص ٢١٨ وما بعدها ؛ أحمد فتحى سرور ، «محاضرات فى قانون العقوبات الضريبى» جامعة القاهرة ، سنة ١٩٦٩ ، ص ٥١ ؛ محمد عبد المقصود السيد ، « التفتيش الجمركى » مجلة الامن العام ، يناير سنة ١٩٧١ ، ص ٦٣ .

وهذا الفهم لا يستقيم مع كون التفتيش بالمعنى الدقيق عملا من أعمـال التحقيق ، فضلا عن أن اللائحة الجمركية لا تتطلب لاجراء هذا التفتيش ما تقتضيه احدى المـادتين
=

على وقوع جريمة معينــة . اذ الشبهة فى توافر التهريب الجمركى حالة ذهنية تقوم بنفس المنوط بهم تنفيذ القوانين الجمركية ، يصح معها فى العقل القــول بقيام مظنة التهريب من شخص موجود فى حدود دائرة المراقبة الجمركية (١٢٧) .

٥٥ ـ التفتيش الادارى بالاتفاق :

ويجوز اجراء تفتيش ادارى بناء على اتفاق سابق بين من يقع عليه التفتيش وبين القائم به أو من ينوب عنه . من ذلك تفتيش عمال المصانع ونحوها عند مغادرتهم أماكن عملهم. وأساس صحة هذا التفتيش موافقة العاملين على الخضوع له عند بدء التحاقهم بالعمل، سواء أكانت موافقتهم ثابتة فى عقد العمل ذاته أم كانت بناء على ما جرى عليه الحال دون اتفاق صريح . وتعتبر هذه الموافقة رضاء من العامل بتفتيشه (١٢٨) . ولا يشترط الرضاء فى كل مرة يجرى فيها التفتيش ، اذ يفترض أن صاحب الشأن قد رضى فى كل مرة ما دام قد قبل الخــدمة فى مكان ما على مقتضى التقيد بنظام

=

٣٤ ، ٤٦ اجراءات من شروط . وبذلك عدل الاستاذ الدكتور احمد فتحى سرور عن رايه السابق . انظر « الوسيط » ، ص ٤٦٤ .

وانظر : Lambert, op. cit., p. 618, note 1.

(١٢٧) نقض ١٩٦١/٢/٦ السابق الاشارة اليه .

وقد خول القانون مأمورى الضبط المختصين بضبط الجرائم الجمركية وجرائم الانتاج سلطة تفتيش المنازل والمحال دون حاجة الى اذن من سلطة التحقيق . مثال ذلك المادة ٤١ من اللائحة الجمركية ، التى نصت على جواز تفتيش المساكن والمخازن للبحث عن المهربات وضبطها بشروط معينة ؛ والمادة ٢٣ من القانون رقم ٣٦٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم تحصـــيل رسم الانتاج أو الاستهلاك على الكحول ، التى نصت على أن لمأمورى الضبط القضـــائى سلطة معاينة المعامل والمصانع والمحال المرخص فيها وأن لهم فى حالة الاشتباه تفتيش اى معمل أو مصنع أو محل أو مسكن أو غير ذلك ، لضبط أية عملية تجرى خفية من العمليات المنصوص عليها فى المادتين ٥ ، ٦ من هذا القانون ؛ والمادة ٢/١١ من القانون رقم ٣٥٧ لسنة ١٩٥٩ بتنظيم تحصيل رسم الانتاج أو الاستهلاك على خيوط الحرير الصناعى واليافه ، وهى تقرر أن لمأمورى الضبط القضائى فى اى وقت وبدون اجراءات سابقة معاينة المصانع المرخص بها وتفتيشها .

راجع : أحمد فتحى سرور ، « قانون العقوبات الضريبى » ، السابق الاشارة اليه ، ص ٥٢ .

(١٢٨) نقض ١٩٤١/٣/٢٤ مجموعة القواعد القـــانونية جـ ٥ رقم ٢٣٠ ص ٤٢٥ ؛ ١٩٤٥/٤/٩ جـ ٦ رقم ٥٤٩ ص ٦٩٣ ؛ ١٩٥١/١٢/١٧ أحكام النقض س ٣ رقم ١٠٦ ص ٢٧٧ .

معين له [١٢٩] . ولذلك قيل بأنه اذا وجدت قرينة تنفى هذا الافتراض بأن اعترض العامل على تفتيشه أو امتنع عن الخضوع له ، فانه لا يجوز تفتيشه الا بالطريق القانونى ، ويكون تفتيشه بغير أمر من سلطة التحقيق باطلا [١٣٠] . ونحن لا نستطيع الأخذ بهذا القول على اطلاقه . فهو ان صح عند عدم وجود اتفـاق ثابت ، فانه لا يصح عند وجود مثل هذا الاتفاق ، اذ الأمر لا يزال بعيـدا عن نطاق القانون الاجرائى ، ما دام التفتيش لا يجرى بحثا عن أدلة جريمة تحقق وقوعها . فالتفتيش يباشر فى هذه الحالة بوصفه اجـراء اداريا ، تنفيـذا لالتزام يقع على عاتق العامل بمقتضى عقـد العمل ، ومن ثم تنطبق فى شأنه قواعد القـانون الخاص . ولما كان العقد شريعة المتعاقدين ، فان العامل لا يملك الرجوع فى رضائه ، ويكون تفتيشه صحيحا ولو اعترض على اجرائه . ولا معنى لاشتراط الرضاء الصريح فى كل مرة يجرى فيها التفتيش ، فذلك شرط لازم فى التفتيش القانونى وحده .

وذهب رأى الى أن رضاء العـامل بالتفتيش ، وفقا لمـا تنص عليه لائحة مكان العمل ، هو رضاء مشوب بالاكراه ، من حيث أن اللائحة بمثابة عقد من عقود الأذعان ، لا يستطيع العامل الا أن يقبل العمل وفق أحكامها ولو على كره منه ، « ولكن قبول العامل لعملية التفتيش يوميا عند انصرافه يحمل معنى الرضاء باجراء التفتيش ، لا على أساس اللائحة فقط ، بل قبول صريح من العامل بهذا الاجراء يوميا ، اذ كان فى امكانه رفض الخدمة والاستمرار فيها درءا لهذا الاجراء ، وان كان على أية حال يحمل الرضاء شيئا من الاستسلام للأمر الواقع عليه يوميا » [١٣١] . وظاهر تناقض هذا الرأى . فهو يعتقد أن قبول العامل اجراء التفتيش يوميا هو قبول صريح ، ثم يقول انه استسلام للأمر الواقع فلا يعد رضاء صريحا . ثم ان القول بأن الرضاء بالتفتيش وفقا للائحة مكان العمـل

---

(١٢٩) نقض ١٩٤١/٣/٢٤ ، ١٩٤٨/٤/٩ السابق الاشارة اليهم
(١٣٠) الشاوى ، « فقه الاجراءات » ، ص ٤٥٩ هامش ٢ .
(١٣١) حسن عكوش ، المرجع السابق ، ص ١٢٤ .

مشوب بالاكراه لكون تلك اللائحة عقدا من عقود الاذعان ، لا يتفق مع ما هو مقرر فى فقه القانون المدنى بشأن طبيعة عقود الاذعان . فالاكراه فى تلك العقود ليس نوعا من عيوب الارادة ، بل هو اكراه يتصل بعوامل اقتصادية لا بعوامل نفسية (١٣٢) .

٥٦ ــ التفتيش الادارى بحكم الضرورة :

قد لا يبيح القانون اجراء التفتيش، ولا يكون هناك اتفاق يبرر اجراءه ، لكن الظروف توجب مباشرة تفتيش تقتضيه ضرورة ملحة. من ذلك ما يقوم به رجل الاسعاف من البحث فى ملابس شخص غائب عن صوابه قبل نقله الى المستشفى ، لجمع ما فيها وتعرفه وحصره . هذا الاجراء لا مخالفة فيه للقانون ، اذ هو من الواجبات التى تمليها على رجال الاسعاف الظروف التى يؤدون فيها خدماتهم ، وليس من شأنه أن يكون فيه اعتداء على حرية المريض أو المصاب الذى يقومون باسعافه . ومن ثم فهو لا يعد تفتيشا بالمعنى الذى قصد الشارع الى اعتباره عملا من أعمال التحقيق (١٣٣) .

ولا يختلف الأمر لو كان القائم بالتفتيش أحد مأمورى الضبط القضائى ، أو أحد رجال السلطة العامة (١٣٤) .

واجراء التفتيش فى هذه الحالة تقتضيه ضرورة التعرف على شخصية المصاب أو محاولة انقاذه (١٣٥) ، أو حفظ ما معه من نقود وأوراق . ولذلك فهو جائز دون حاجة الى رضاء صاحب الشأن . انما يشترط ألا يكون المصاب قادرا على التعبير عن ارادته ، وأن يكون

---

(١٣٢) راجع : عبد الرزاق السنهورى ، « الوسيط فى شرح القانون المدنى الجديد » ، ج ١ ، سنة ١٩٥٢ ، ص ٢٢٩ ؛ عبد الحى حجازى ، « النظرية العامة للالتزام » ، سنة ١٩٥٤ ، ج ٢ ، ص ١٠٧ وما بعدها .

(١٣٣) نقض ١٩٥٦/١/١٠ أحكام النقض س ٧ رقم ٩ ص ٢١ .

(١٣٤) أحمد فتحى سرور ، « نظرية البطلان فى قانون الاجراءات الجنائية » ، رسالة دكتوراه ، القاهرة ، سنة ١٩٥٩ ، ص ٥١ ؛ رءوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ٢٩٨ .

(١٣٥) كما لو كان البحث يجرى عن بطاقته الشخصية للتعرف على نوع فصيلة دمه .

التفتيش لازما لتحقيق أحد هذه الأغراض (١٣٦) . فاذا كان المصاب يملك التعبير عن الارادة ما جاز تفتيشه . ولا يصح التفتيش اذا أمكن التعرف على شخصية المصاب أو انقاذه دون ضرورة اتخاذ ذلك الاجراء ، كما لو كان هناك شخص آخر يصاحبه ، ويستطيع الادلاء بالمعلومات اللازمة ، بما تنتفى به الضرورة الموجبة للتفتيش .

٥٧ — الاستناد الى دليل التفتيش الادارى :

وفى جميع الأحوال ، فانه متى تم التفتيش الادارى صحيحا ، وأسفر عن دليل يتعلق بجريمة ، جاز الاستناد الى هذا الدليل فى ادانة المتهم ، اذ هو دليل نتج عن اجراء مشروع . وان أسفر عن اكتشاف جريمة قامت حالة التلبس صحيحة ، وجاز تفتيش منزل المتهم تفتيشا قانونيا .

وغنى عن البيان أنه اذا أجرى التفتيش الادارى بمعرفة غير مأمورى الضبط القضائى ، فلا يصح للقائم به تفتيش منزل المتهم عند ظهور التلبس . فالتفتيش القانونى ، ولو عند التلبس ، لا يجوز لغير مأمورى الضبط القضائى مباشرته . ومن ثم ينبغى على من قام بتفتيش ادارى أسفر عن جريمة متلبس بها ، أن يسلم المتهم الى أقرب رجال السلطة العامة ، وعلى هذا الأخير أن يسلمه الى أقرب مأمور من مأمورى الضبط القضائى (المادتان ٣٧ ، ٣٨ اجراءات مصرى) .

المبحث الثالث

فى دخول الأماكن

٥٨ — دخول الأماكن والتفتيش :

يتطلب تفتيش الأماكن دخولها . ويكون الدخول عندئذ اجراء ضروريا لمباشرة التفتيش. غيرأنه لاينبغى أن يترتب على ذلك اعتبار الدخول عنصرا

(١٣٦) راجع : Bray, "La fouille corporelle", Thèse, Dijon, 1930, pp. 125 et ss.

من عناصر التفتيش ، أو الخلط بين الدخول الى المكان Visite domiciliaire وبين تفتيشه Perquisition (١٣٧) . فالدخول الى المكان أمر لازم عند تفتيشه ، ولكن التفتيش هو الاجراء الذى قد يسفر عن الدليل . وهو بالطبع يختلف عن مجرد الدخول اليه (١٣٨) . ثم ان التفتيش يمكن ممارسته دون حاجة الى دخول ، اذ هو غير مقصور على المساكن ، بل قد يتناول الأشخاص والرسائل . ومن البديهى أنه لا محل للدخول فى تلك الأحوال .

والأماكن التى يحصل الدخول فيها لمباشرة اجراء قانونى اما أن تكون من قبيل المساكن ، واما أن تكون من المحال العامة .

٥٩ — دخول المساكن :

يختلف التفتيش عن مجرد دخول المسكن . من حيث أن الأول يتعلق بالبحث عن أدلة الجريمة وضبطها ، بينما الدخول قد يكون غرضه الأساسى معاينة مكان وقوع الجريمة واثبات حالته أو الاطلاع عليه (١٣٩) .

ولقد ذكرت المادة ٨٧ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسى — عند تعديلها بقانون ٢٥ مارس سنة ١٩٣٥ — دخول المساكن الى جانب تفتيشها ، لأول مرة ، دون أن تبين الفارق بين الاصطلاحين . وجرى العمل على اعتبار الاصطلاحين متلازمين . أما قانون الاجراءات الجنائية الفرنسى ، فيبدو أنه فصل بين الدخول والتفتيش ، اذ ميز بينهما فى المادتين ٥٩ ، ٧٦ . ولكنه أخضعهما فى الواقع لنظام مشترك ، مما أوحى

---

(١٣٧) انظر : Hélie, op. cit., t. 4, No. 1800, p. 285 ; Garraud, op. cit., t. 3, No. 949, p. 256 ; Derenne, op. cit., p. 9 ; Braas, "Précis de procédure pénale", 3ème éd., Bruxelles, 1951, p. 335.

(١٣٨) محمود مصطفى ، مجلة الحقوق ، س ١ ، عدد ٢ ، ص ٣٠٦ ؛ « شرح قانون الاجراءات » ص ٢٢١ .

(١٣٩) Vanhoudt, op. cit. ; Merle et Vitu, op. cit., No. 785, p. 758.

بتأكيد التطابق الذى جرى به العمل من قبل (١٤٠) . غير أن الإصطلاح الشـائع استخدامه حاليـا هو اصطلاح التفتيش "Perquisition" ولم يعد هناك ثمة استخدام لاصطلاح الدخول "Visite domiciliaire" (١٤١).

٦٠ ـ ضمانات دخول المساكن :

وإذا كان دخول المساكن لا ينبغى أن يختلط بتفتيشها ، فليس معنى ذلك أن الدخول مباح لرجال السلطة العامة دون حدود أو قيود. بل ان دخول المساكن محوط بضمانات مختلفة يبينها القانون. فالدخول ان كان لغرض التفتيش، خضع لضبماناته وتقيد بقواعده. وان كان لغرض آخر ، فهو غير جائز إلا فى الأحوال المصرح بها قانونا ، والا بطل وبطل معه كافة مايلحق به من أعمـال (١٤٢) . ويعد الدخول فى غير الأحوال المرخص بها فى القانون جريمة طبقا لنص المـادة ١٢٨ (١٤٣) أو نصوص الباب الرابع عشر من الكتاب الثالث من قانون العقوبات المصرى ، بحسب ما اذا كان الفاعل موظفا عاما أو كان من آحاد الناس (١٤٤) . فدخول المساكن بغير رضاء أصحابها يمثل اعتداء على حرمة المسكن لا يمكن انكاره . ولا يتسنى القول بأن المساس بالحرمة يكون عن طريق التفتيش وحـده ، بل ان القانون يحمى حرمة المسكن من كل اعتداء أيا كانت صورته . فالاعتداء على المسكن ، لأى غرض ، ليس مجرد جريمة ضد الأموال ، وانما هو اعتداء على سكينة الانسان واستقلاله بمأواه (١٤٥) ..

٦١ ـ حالات دخول المساكن :

وحصانة المسكن مع ذلك ليست مطلقة . فهناك حالات يباح فيها ،

---

(١٤٠) Merle et Vitu, op. cit., No. 785, p. 758.

(١٤١) Repertoire Dalloz, 1969, t. 3, "Perquisition...", No. 2.

(١٤٢) نقض ١٩٥٦/٤/٢٤ احكام النقض س ٧ رقم ٨١ ص ٦٥٠ .

(١٤٣) رءوف عبيد ، « مبادىء الاجراءات » ، ص ٣٠٠ .

(١٤٤) وراجع المادة ١٨٤ من قانون العقوبات الفرنسى .

(١٤٥) Garraud, "Droit pénal", op. cit., t. 4, No. 1541, p. 415.

بنص القانون ، دخول المساكن لغرض أو لآخر ، حتى ولو كان الدخول بغير رضاء أصحاب الشأن . وهذا مقرر فى حالة الضرورة ، وفى حالة تنفيذ القبض على الأشخاص .

(أ) حالة الضرورة : تجيز المادة ٤٥ من قانون الاجراءات المصرى لرجال السلطة العامة الدخول فى أى محل مسكون فى حالة طلب المساعدة من الداخل أو فى حالة الحريق أو الغرق أو ما شابه ذلك . وهو ما يجيزه القانون الفرنسى (١٤٦) ، والقضاء الأمريكى (١٤٧) .

والدخول فى تلك الحالات ليس الاتطبيقا للنظرية العامة فى حالة الضرورة (١٤٨) . وعبارة « أو ما شابه ذلك » قصد بها وضع قاعدة عامة ، لأن حالتى الحريق والغرق ليستا على سبيل الحصر ، بل ان كل ما شابههما من الكوارث يأخذ حكمهما (١٤٩) . ولا يعد الدخول فى هذه الأحوال استثناء من مبدأ حصانة المسكن ، ما دام مقررا لمصلحة أصحابه وبقصد حمايتهم (١٥٠) .

وظاهر أن الدخول هنا لا يختلط بالتفتيش . فهو عمل مادى اقتضته الضرورة ، ولا يهدف الى البحث عن أدلة جريمة قائمة . ومن ثم لا يتقيد بقواعد التفتيش وضماناته . فاذا شاهد مأمور الضبط القضائى — عند دخوله المسكن — جريمة عرضا دون تعمد البحث عنها ، تحققت حالة التلبس بما تخوله من سلطات .

---

(١٤٦) L. 5 fruct., an. III, art. 359 ; L. 28 germ., an. VI, art. 131 ; L. 22 frim., an. VIII, art. 76.

(١٤٧) Mc Donald v. United States, 335 U.S. 451 (1948).

(١٤٨) رءوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ٣٠٠ ؛ محمود مصطفى ، « شرح قانون الاجراءات » ، المرجع السابق ، ص ٢٢٢ هامش ١ .

نقض ١٩٥٩/٣/٣١ أحكام النقض س ١٠ رقم ٨٧ ص ٣٩١ ؛ ١٩٦٢/١٢/١٧ س ١٣ رقم ٢٠٥ ص ٨٥٣ ؛ ١٩٦٤/٢/٣ س ١٥ رقم ٢٢ ص ١٠٥ .

Garçon, "Code pénal annoté", Paris, 1952, t. 1, art. 184, No. 47, p. 728.

(١٤٩) المذكرة التفسيرية لمشروع الحكومة رقم ٣ .

(١٥٠) Garraud, "Droit pénal", op. cit., t. 4, No. 1547, p. 428.

ب تنفيذ القبض : لرجال السلطة العامة ، المكلفين بتنفيذ أمر ضبط واحضار أو أمر قبض أو حكم مقيد للحرية ، الدخول الى مسكن الشخص المراد القبض عليه ، لضبطه . فالمسكن ليس ملجأ يتيح الشخص أن يبقى بمنأى من العقاب ، أو يباعد بينه وبين قبضة العدالة (١٥١) . ولقد استندت محكمة النقض المصرية الى نص المادة ٤٥ من قانون الاجراءات الجنائية للقول بأنه يجيز دخول المساكن بقصد تعقب المتهم والقبض عليه ، باعتبار أن حالة الضرورة هى التى اقتضت تعقب مأمور الضبط القضائى له فى نطاق المكان الذى وجد به (١٥٢) . والذى يبدو لنا أن المسألة هنا لا تتعلق بحالة الضرورة . بل هى تتصل بتنفيذ أمر قانونى صادر من سلطة مختصة ، ومن ثم يجرى التنفيذ فى كل مكان ، وبالوسيلة التى تحقق الغرض منه .

ويرى البعض أن دخول المسكن بقصد تعقب أحد الأشخاص والقبض عليه يعتبر تفتيشا للمسكن ، وأنه لا يغير من طبيعة التفتيش أن يكون محله شخصا لا شيئا ، طالما كان الهدف فى الحالتين هو البحث عن الحقيقة فى مستودع السر . ولذلك يفرقون بين ممارسة القبض فى مسكن المتهم ، وممارسته فى مسكن غيره . فيتعين لسلامة الاجراء استئذان القاضى الجزئى الذى يحق له الاذن بتفتيش مسكن غير المتهم (١٥٣) . ومن ثم فان دخول المسكن ـــ وفقا لهذا الرأى ـــ يعد

---

(١٥١) Garçon, op. cit., art. 184, Nos. 54, 55, p. 729 ; Rosselet et Patin, "Précis de droit pénal spécial", 6ème éd., Paris, 1950, No. 74, p. 47 ; Sohoni & Pendse, "Sohoni's commentaries on the code of criminal procedure", 11th ed., Bombay, 1924, p. 80. ; United States v. Joines, CA 3, 258 F. 2d 471 (1958).

وانظر : جندى عبد الملك ، « الموسوعة الجنائية » ج ٢ ، سنة ١٩٣٢ ، ص ١٧٧ .

(١٥٢) نقض ١٩٥٩/٣/٣١ ؛ ١٩٦٢/١٢/١٧ ؛ ١٩٦٤/٢/٣ السابق الاشارة اليها ؛ ١٩٦٤/١/١٣ أحكام النقض س ١٥ رقم ١١ ص ٥٢ ؛ ١٩٦٧/١٠/٣٠ س ١٨ رقم ٢١٤ ص ١٠٤٧ .

(١٥٣) أحمد فتحى سرور ، « الوسيط » ص ٤٧٢ ؛ جندى عبد الملك ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ١٧٧ ؛ محمد مصطفى القللى ، « أصول قانون تحقيق الجنايات » ، طبعة ثانية مكررة ، سنة ١٩٤٢ ؛ ص ٢٢٤ .

غير مشروع ، واذا شاهد مأمور الضبط القضائى عرضا ما يفيد ارتكاب جريمة ، كان التلبس مبنيا على سبب غير مشروع (١٥٤) .

ويبدو أن الراجح هو أن دخول المساكن لغير التفتيش لا يعد تفتيشا ، بل هو مجرد عمل مادى يجرى — فى هذا الفرض — تنفيذا لأمر قانونى . والدخول الذى يقتضيه التفتيش هو ذلك الذى يعقبه بحث للتوصل الى دليل فى جريمة معينة . أما الدخول لتعقب متهم هارب ، فيقتصر على البحث عن ذلك المتهم للقبض عليه ، ولا يتعداه الى غير ذلك . وبالتالى فانه لا يتسنى اعتباره بحثا عن الحقيقة فى مستودع السر ، أى لا يمكن اعتباره تفتيشا (١٥٥) . وعلى ذلك ، فالدخول مشروع تتحقق به حالة التلبس اذا ما شاهد مأمور الضبط القضائى

=

وقريب من هذا الرأى :

El-Shawi, op. cit., No. 18, p. 16 ; Garraud, "Droit pénal", op. cit., t. 4, No. 1547, p. 431 ; Chauveau et Hélie, "Théorie du code pénal", 6ème éd., Paris, 1887-1908, t. 3, No. 867, p. 10 ; Garçon, op. cit., art. 184, No. 56, p. 729.

ويرى جارسون أن القاضى لا يملك الاذن بتفتيش المسكن الا اذا كان هناك تحقيق مفتوح . أما الاذن بالدخول لتنفيذ القبض ، فيصدر من عضو النيابة الذى يخوله القانون سلطة تنفيذ الاحكام .

ولقد كانت المادة ١٨٥ من مرسوم ٢٩ اكتوبر لسنة ١٨٢٠ الفرنسى تشير الى مثل التفرقة التى قال بها هؤلاء الشراح . كذلك فان المادة ٣٣٢ من قانون الاجراءات الجنائية الايطالى تجيز لقاضى التحقيق أن يأمر بتفتيش أى مسكن اذا اعتقد لسبب معقول أن فيه متهما أو هاربا ينبغى القبض عليه ، وهو ما تبيحه المادة ٢٢٤ من ذات القانون لمأمورى الضبط القضائى فى حالة التلبس بالجريمة .

(١٥٤) أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٤٧٢ هامش ٣ .

(١٥٥) انظر : محمود مصطفى ، « شرح قانون تحقيق الجنايات » ، سنة ١٩٤٧ ، ص ٣٤٣ ؛ العرابى ، المرجع السابق ، جـ ١ ص ٣١٠ ؛ عمر السعيد ، المرجع السابق ، ص ٢٥٣ ، ٢٤٥ .

ولذلك يجوز فى القانون الفرنسى القبض على المتهم فى منزله ليلا ، رغم أن تفتيش المنازل محظور فى الليل كقاعدة .

وقد نصت المادة ١٦٨ من قانون الاجراءات السوفييتى — صراحة — على امكان دخول المنازل للقبض على الاشخاص . كذلك أجاز قانون The criminal Law act الصادر فى انجلترا سنة ١٩٦٧ لرجال البوليس دخول المنازل عند ممارسة القبض على الاشخاص .

جريمة عرضا . بل ان هذا الدخول جائز لرجال السلطة العامة ولو لم يكونوا من مأمورى الضبط القضائى (١٥٦) . ويسميه البعض « القبض المنزلى » ، تمييزا له عن التفتيش الذى هو دائما عمل من أعمال التحقيق (١٥٧) .

والدخول الذى يمنعه القانون هو الدخول فى المنازل الخاصة التى حرص صاحبها على حرمتها . أما متى كان صاحب المنزل لم يرع هو نفسه حرمته ، فأباح الدخول فيه لكل طارق بلا تمييز ، وجعل منه بفعله هذا محلا مفتوحا للعامة ، فمثل هذا المنزل يخرج عن الحظر الذى نص عليه القانون . فاذا دخله أحد مأمورى الضبط القضائى كان دخوله مبررا وكان له تبعا لذلك أن يضبط الجرائم التى يشاهدها فيه (١٥٨) . فالمسكن يأخذ ، فى هذه الحالة ، حكم المحال العامة .

٦٢ — دخول المحال العامة :

المحال العامة — فى نظرنا — نوعان : محال مفتوحة للجمهور ،

(١٥٦) Lambert, "Traité théorique et pratique de police judiciaire", 2ème éd., Lyon, 1947, pp. 598, 784.

(١٥٧) Lambert, op. cit., p. 785.

ويلاحظ ان من انصار الرأى الرجوح ، الذى يعتبر الدخول من اجل تنفيذ القبض تفتيشا ، من يرى انه يمكن ممارسة القبض فى حالة التلبس ، سواء فى مسكن المتهم او فى مسكن غيره . أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٤٧٣ ؛ Garçon, op. cit., art. 184, No. 61, p. 729.

وهذا مالا يمكن قبوله . اذ كيف نجيز دخول مسكن الغير فى حالة يخول فيها مأمور الضبط القضائى سلطات استثنائية لا تحوطها الضمانات الكافية ، لاعتبارات معينة تتعلق بمصلحة المجتمع فى التوصل الى مرتكب الجريمة واقامة الادلة ، ونرفض ذلك فى الاحوال التى يجرى فيها تنفيذ امر قانونى محدد محوط بالضمانات .

(١٥٨) نقض ١٩٣٨/٤/١١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ رقم ٢٠٠ ص ٢٠٨ ؛ ١٩٤٨/٤/٢٨ جـ ٧ رقم ٥٨٥ ص ٥٥٢ ؛ ١٩٥٧/٣/١٨ أحكام النقض س ٨ رقم ٧٤ ص ٢٦٩ ؛ ١٩٥٧/٥/٢٠ س ٨ رقم ١٤٤ ص ٥٢٤ .

ويجيز مرسوم ١٩ — ٢٢ يوليو سنة ١٧٩١ الفرنسى لمأمورى الضبط القضائى دخول المنازل التى تدار للقمار أو الدعارة بوصفها محالا عامة . وتتشدد محكمة النقض الفرنسية فى تفسير هذا المرسوم حتى لا يساء استعمال حق الدخول فى اجراء التفتيش.

انظر : Bouloc, op. cit., No. 298, p. 200.

Crim., 14 Fév. 1925, Bull. 57 ; 19 Juin 1957, D., 1958 — 563.

يحق لكل فرد دخولها ؛ ومحال قد لا يباح لأفراد الجمهور الدخول فيهـا ، وانما يباح ذلك لمـأمورى الضبط القضائى لمراقبة تنفيـذ اشتراطات معينة يقتضى القانون أو اللوائح ضرورة توفرها فى مثل تلك المحال . ومن ثم يمكن تقسيم المحال العامة الى محال عامة بالمعنى الواسع ، ومحال عامة بالمعنى الضيق .

١ ـ المحال العامة بالمعنى الواسع : وهى تلك التى يباح دخولها لكل انسان دون تمييز . ومثلها المقاهى والملاهى وغيرها من المحـال التى تفتح أبوابها للجميع . فهى اذ يباح لكل شخص دخولها ، يعتبر ذلك الدخول بناء على رضاء صاحبها وبارادته (١٥٩) . فالدخول فيها مشروع ، بحيث اذا شاهد أحد الأفراد ـ عند دخوله ـ شـخصا متلبسا بجناية أو جنحة مما يجوز فيه قانونا الحبس الاحتياطى ، كان له أن يسلمه الى أقرب رجال السلطة العامة دون احتياج الى أمر بضبطه (المادة ٣٧ اجراءات) . لكن ليس له أن يفتشـه الا « وقائيا » ، لتجريده من سلاح قد يعتدى به على نفسه أو على غيره .

وليس من شك فى أن لمأمورى الضبط القضائى دخول هذا النوع من المحال ، اذ لهم بالأقل ما للفرد العادى من حقوق ؛ فضلا عن حقهم فى الدخول لمراقبة تنفيذ القوانين واللوائح المتعلقة بها ، باعتبار ذلك عملا اداريا خولهم القانون سلطة القيام به . فاذا ما دخل مأمور الضبط محلا عاما على هذا النحو ، كان له أن يضبط كل جريمة يشاهدها عرضا ، واتخاذ الاجراءات التى يجيزها التلبس من قبض وتفتيش .

٢ ـ المحال العامة بالمعنى الضيق : وثمة محال لا يباح للجمهور دخولها . ولكن القانون يجيز دخول مأمورى الضبط القضائى وحدهم فيها ، للتحقق من مراعاة تنفيذ القوانين واللوائح . فدخول تلك المحال

---

(١٥٩) Garraud, "Instruction criminelle", op. cit, t. 3, No. 906, p. 215.

لا يتوقف على ارادة أصحابها ، بل هو مشروع بناء على نص القانون الذى يبيحه . وسواء أكان يسمح للجمهور بدخول هذه المحال أحيانا أولا يسمح له به ، فان لمأمورى الضبط القضائى ذلك الحق لتنفيذ المهـام الموكولة اليهم . ولا تعتبر تلك المحال عامة بالنسبة لأفـراد الجمهور . لكن لامناص من اعتبارها كذلك بالنسبة لمأمورى الضبط القضائى المخولين دخولها . ولذلك فليس صحيحا اطلاق القول بأنه ليس لمأمورى الضبط القضائى دخول المحلات العامة الا على الوجه الذى يسمح للجمهور به (١٦٠) ، فهذا القول لا يصدق الا فى شـأن المحال التى يباح للجمهور دخولها . أما تلك غير المباح دخولها للجمهور، فالأدق أن يقال ان دخول مأمورى الضبط القضائى فيها يكون على الوجه المبين فى القانون . اذ بغير ذلك قد يستفاد عدم جواز دخولهم اياها الا اذا حق للجمهور هذا الدخول . حقا ان القوانين التى تبيح لمأمورى الضبط القضائى دخول المحال العامة لمراقبة توافر الاشتراطات القانونية تتعلق أكثر ما تتعلق بمحال يجوز للجمهور دخولها (١٦١) . لكن من الممكن أن تتصور محالا لا يجوز للجمهور دخولها ، ويباح ذلك لمأمورى الضبط القضائى ، كما هو الشأن مثلا فى مصنع لصناعة الأدوية أو المشروبات (١٦٢) .

وأيا كان الأمر ، فان الدخول الى المحال العامة بنوعيها لا يعـد تفتيشا ، اذ هو لا يستهدف البحث عن أدلة جريمة قائمة . بل هو اجراء ادارى يدخل فى نطاق جمع الاستدلالات (١٦٣) . فيتقيد دخول مأمورى الضبط القضائى بالغرض الذى من أجله أبيح الدخول ،

---

(١٦٠) انظر : محمود مصطفى ، مجلة الحقوق ، س ١ ، عدد ٢ ، ص ٣٠٨ .

(١٦١) مثلا : القانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٦ بشأن المحلات العمومية ؛ القانون رقم ٣٧٢ لسنة ١٩٥٦ بشأن الملاهى ؛ القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ بشأن المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة .

(١٦٢) راجع نقض ١٩٦٥/١٢/٢٨ أحكام النقض س ١٦ رقم ١٨٥ ص ٩٧٤ ، وقد جاء فيه : « الاصل ان لرجال السلطة العامة فى دوائر اختصاصهم دخول المحال العامة أو المفتوحة للجمهور لمراقبة تنفيذ القوانين واللوائح » .

(١٦٣) Crim., 11 Avril 1959, Bull. 214.

ولا يملك أى منهم اجراء تفتيش الا فى حالة التلبس بالجريمة (١٦٤) . فالدخول لا يختلط بالتفتيش اذ أن لكل منهما أحكامه الخاصة (١٦٥). ولا يجوز لمأمور الضبط القضائى عند دخوله التعرض لحرية الاشخاص أو استكشاف الأشياء المغلقة غير الظاهرة ، ما لم يدرك بحسه قبل التعرض لها كنه ما فيها من مواد محظورة ، مما يجعل احرازها فى حالة تلبس . فيكون التفتيش فى هذه الحالة قائما على حالة التلبس ، لا على حق ارتيـاد المحال العامـة والاشراف على تنفيـذ القوانين واللوائح فيها (١٦٦) . ولا يصح تفتيش الأشخاص الموجودين فى المحل ، لأن التفتيش الذى يقع على الأشخاص لا يجـوز اجراؤه الا فى الأحوال التى بينها القانون ، وهى أحوال التلبس والأحوال التى يجوز فيها القبض ، فاذا لم يكن الشخص الموجود بالمحل العمومى فى احدى تلك الحالات ، ما جاز تفتيشه (١٦٧) .

واذا كان الدخـول الى المحال العامة مباحا لمأمـورى الضبط القضائى ، فان ما يجوز هو الدخول فى الأماكن التى يباح دخـول

(١٦٤) Garraud, op. cit., t. 3, No. 907, p. 216 ; Le-Poittevin, "Code d'instruction criminelle annoté", Paris, 1911-1915, t. 1, art. 87, No. 11, p. 333 ; Bouloc, op. cit., No. 339, p. 234.
Crim., 18 Fév. 1910, S., 1911-1-233 ; 29 Mars 1917, S., 1920-1-189.

(١٦٥) نقض ١٩٣٥/٣/٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٣٤٣ ص ٢٤٢ .
وراجع مثلا المادة ٤١ من القانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٦ بشأن المحلات العمومية ، حيث يجرى بأنه « يكون لموظفى الادارة العامة للوائح والرخص وفروعها ، الذين يندبهم وزير الشئون البلدية والقروية ، صفة مأمورى الضبط القضائى فى اثبات الجرائم التى تقع بالمخالفة لهذا القانون والقرارات المنفذة له . ويكون لهم الدخول فى المحال العامـة للتفتيش عليها » . وفارق كبير بين التفتيش عليها والتفتيش فيها .

(١٦٦) نقض ١٩٥٣/٧/٩ احكام النقض س ٤ رقم ٣٨٦ ص ١١٥٠ ؛ ١٩٦٥/١٢/٢٨ السابق الاشارة اليه .
وراجع Crim., 31 Nov. 1914, Bull. 74 ; 18 Fév. 1910 ; 29 Mars 1917.

(١٦٧) نقض ١٩٣٧/١٢/٢٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ رقم ١٣٤ ص ١٢٩ .
وغنى عن البيان أن قيام مأمور الضبط القضائى باتخاذ الاجراءات التى يجيزها التلبس يقتضى أن يكون المحل العام مما يقع فى دائرة اختصاص ذلك المأمور ، والا ما كان له أكثر مما للفرد العادى من حقوق .

الجمهور فيها ، أو تلك التى ينبغى أن تتوفر فيها الاشتراطات التى يشرف مأمور الضبط على اكتمالها وفقا للقوانين واللوائح . فلا يصح أن يتعدى ذلك الى المكتب الملحق بالمحل ، أو المسكن المخصص لسكنى صاحبه . اذ أن تلك الأماكن تتمتع بحرمة المسكن ، ولا يباح لرجال السلطة العامة ممارسة أعمال لم يخولهم اياها القانون صراحة (١٦٨) .

٦٣ ــ **دخول المحل العام بعد اغلاق أبوابه :**

وفى جميـــع الأحوال لا يجوز دخول المحال العامة بعد اغـــلاق أبوابها . فهى عندئذ تكتسب حرمة المساكن (١٦٩) . لكن التساؤل يثور بصدد ما اذا أغلق المحل أبوابه فى الموعد المحدد لاغلاقه ، وسمح صاحبه لبعض الرواد بالبقاء فيه ، بحيث يصبح المحل مغلقا فى الظاهر دون الواقع . فهل يجوز لمأمورى الضبط القضائى دخوله حينئذ ؟

تردد القضاء الفرنسى فى الاجابة على هذا التساؤل . فقضى أولا بعدم جواز دخول المحال العامة بعد اغلاق أبوابها (١٧٠) . ثم عاد فقضى بحق مأمورى الضبط القضائى فى الدخول الى تلك المحال فى كل وقت يوجد به بعض أفراد الجمهور (١٧١) . لكن هذا القضاء الأخير خلط بين حق دخول المحال العامة كحق مستقل لمأمورى الضبط القضائى ، وبين حقهم بناء على توافر حالة التلبس بالجريمة ، اذ قرر أنه اذا كان لا يجوز لرجال السلطة العامة الدخول الى المحل بعد اغلاق أبوابه للتحقق من وجود مخالفات ، الا أن الأمر يختلف عندما يلاحظون من الخارج ظروفا تنتج عنها دلائل كافية على وقوع جريمة ، وغلق باب

(١٦٨) محمود مصطفى ، مجلة الحقوق ، س ١ ، عدد ٢ ، ص ٣٠٩ ؛ المرصفاوى ، المرجع السابق جـ ١ ص ٣٦٦ .
Brack, op. cit., p. 24 ; Duguit, op. cit., t. 5, p. 65 ; Garçon, op. cit., No. 78, p. 731.

(١٦٩) Garraud, op. cit., t. 3, No. 906, p. 216 ; Ortolan, "Eléments de droit pénal", 5ème éd., Paris, 1886, t. 2, No. 2235, p. 518.

(١٧٠) Crim., 12 Nov. 1840, S., 1841-1-641 ; 5 Juin 1841, D. 1841-1-168 ; 13 Nov. 1841, Bull. 323.

(١٧١) Crim., 22 Nov. 1872, Bull. 284.

المحل ورفض فتحه لرجال السلطة العامة يكفى للاعتقاد بوجود مخالفة القانون ، ويكون من غير المقبول منع رجال السلطة العامة من التحقق منها .

والواقع أن بقاء الرواد بالمحل العام بعد المواعيد المحددة لاغلاق أبوابه ، هو أمر مخالف للقوانين واللوائح المنظمة لتلك المواعيد . ومن ثم يكون لمأمورى الضبط القضائى سلطة التحقق من وقوع المخالفة ودواعيها . ثم ان العبرة بالواقع بغض النظر عن فتح الباب أو اغلاقه(١٧٢). واذن فطالما بقى الرواد بالمحل العـام ، فانه يعتبر مفتوحا ، ويحق لمأمورى الضبط القضائى الدخول اليه دون اشتراط التلبس بجريمة. ولا يغير من هذا الواقع أن يكون صاحب المحل قد أغلق بابه للتمويه .

والنظر الى صفة المحل من حيث كونه عاما أو غير عام يكـون بحقيقة الواقع ، وليس بالأسماء التى تخلع عليه . فمتى ثبت لرجال الضبطية القضائية أن محلا من المحال التى يسميها أصحابها محـالا خاصة هو فى حقيقته محل عام ، كان لهم أن يدخلوه لمراقبة ما يجرى فيه (١٧٣) .

---

(١٧٢) من هذا الرأى : محمود مصطفى « شرح قانون الاجراءات » ، المرجـع السابق ، ص ٢٢٢ .

(١٧٣) نقض ١٩٤٨/٤/٢٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٥٨٥ ص ٥٥٢ ؛ ١٩٤٩/٢/١٤ جـ ٧ رقم ٨١٢ ص ٧٧٠ .

الباب الثانى

الشروط الموضوعية لاجراء التفتيش

الباب الثانى

الشروط الموضوعية لإجراء التفتيش

٦٤ ــ السبب والمحل والاختصاص :

التفتيش اجراء قانونى يمس الحرية الشخصية . ولذلك تحرص القوانين على احاطته بشروط وضمانات أساسية . والغرض من ذلك هو تحقيق الموازنة الضرورية بين مصلحة الهيئة الاجتماعية فى القصاص من المجرم وردعه ، وبين حقوق الفرد وحرياته . ومن هذه الشروط والضمانات التى ينبغى توفرها لاجراء التفتيش ما هو موضوعى ، ومنها ما هو شكلى .

والشروط الموضوعية لاجراء التفتيش ثلاثة :

١ ــ السبب .
٢ ــ محل التفتيش .
٣ ــ اختصاص العضو الذى يباشر التفتيش .

وتتناول كلا من هذه الشروط الموضوعية بالدراسة فى فصل . وانما يلاحظ أن الاختصاص بالتفتيش هو ــ فى الأصل ــ للقائم بالتحقيق . الا أن القانون يمنح لرجال الضبط القضائى سلطة اجرائه فى أحوال استثنائية . ونجد من الملائم منهجيا تناولها عند دراسة « السبب » ، بمناسبة الكلام على حالة التلبس ، والقبض ، والدلائل الكافية . أما الاختصاص « الأصل » بالتفتيش ، فنتناوله فى موضعه بالفصل الثالث .

الفصل الأول

سبب التفتيش

٦٥ — الحصول على دليل فى جريمة :

من المستقر أن سبب التفتيش هو الحصول على الدليل فى تحقيق قائم ، بقصد الوصول الى الحقيقة (١) . بمعنى أن ضرورة الحصول على الدليل مع قيام القرائن على وجود ذلك الدليل لدى شخص معين أو فى مسكنه ، انما يمثل السبب الذى يحرك السلطة المختصة الى اصدار قرارها بالتفتيش ومباشرته .

هذا هو السبب « العام » أو « الأصل » عند اجراء التفتيش بمعرفة السلطة الأصلية فى اجراء التحقيق ، أى قاضى التحقيق أو النيابة العامة . وهذا المعنى تمليه القواعد العامة فى القانون . وهو فضلا عن ذلك مستفاد ، فى القانون المصرى ، من المادتين ٩٤ ، ٩١ اجراءات جنائية . فالمادة ٩٤ تنص على أن لقاضى التحقيق أن يفتش المتهم ، وله أن يفتش غير المتهم ، اذا اتضح له من أمارات قوية أنه يخفى أشياء تفيد فى كشف الحقيقة . ومن المقطوع به أن الشخص لا يكون متهما الا اذا وجدت دلائل على مساهمته فى ارتكاب جريمة سواء بصفة أصلية أو ثانوية . أما غير المتهم ، فقد حرص القانون على أن يقتضى ، سببا لتفتيشه ، وجود أمارات قوية على أنه يخفى أشياء تفيد فى كشف الحقيقة . وتنص المادة ٩١ على أن « تفتيش المنازل عمل من أعمال التحقيق ، ولا يجوز الالتجاء اليه الا بناء على تهمة موجهة الى شخص يقيم فى المنزل المراد تفتيشه بارتكاب جناية أو جنحة أو باشتراكه فى ارتكابها ، أو اذا وجدت قرائن تدل على أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة . ولقاضى التحقيق أن

---

(١) Garraud, op. cit., t. 3, No. 901, p. 206 ; El-Shawi, op. cit., No. 67, p. 75 ;

احمد فتحى سرور ، « أصول قانون الاجراءات الجنائية » ، ص ٥٨٤ ، ص ٤٥٧ .

يفتش أى مكان ويضبط فيه الأوراق والأسلحة والآلات . وكل مايحتمل أنه استعمل فى ارتكاب الجريمة أو نتج عنها أو وقعت عليه ، وكل ما يفيد فى كشف الحقيقة » .

فسبب التفتيش اذن هو وقوع جناية أو جنحة ، وتوفر أمارات قوية أو قرائن على وجود دليل يفيد فى كشف الحقيقة ، لدى المتهم أو غيره . وهذا السبب لا ينشأ الا بعد وقوع الجريمة (٢) ، واتجاه قرائن الاتهام ضد شخص ، أو وجود أمارات قوية ضد آخر على حيازته ما يفيد فى كشف الحقيقة . فالتفتيش لا يجوز اجراؤه قانونا الا اذا كان هناك « احتمال » للعثور على دليل من ورائه . والأمر فى ذلك متروك لتقدير السلطات القائمة به ، وتراقبها المحكمة فى سلامة الاستدلال . فاذا ثبت أن سلطات التحقيق قد باشرت اجراء التفتيش دون احتمال فائدة مرجوة من ورائه ، فانها تكون متعسفة (٣) .

أما اذا كان الاجراء يباشر بمعرفة سلطة « استثنائية » ، أى بمعرفة مأمورى الضبط القضائى ، فانه لابد فضلا عن تحقق السبب « العام » ، وهو احتمال الحصول على دليل فى جناية أو جنحة ، من وجود السبب القانونى « المباشر » أو « الخاص » الذى يخول هذه السلطة اجراء التفتيش . وذلك بأن نكون أمام احدى الحالات التى بينها لذلك القانون على سبيل الحصر . وهذه الحالات أربع :

١ — صدور الاذن من سلطات التحقيق بناء على توافر دلائل كافية قبل المتهم (المادتان ٧٠ ، ٢٠٠ اجراءات) .

٢ — التلبس بالجريمة (المادة ٤٧ اجراءات) .

---

(٢) Garraud, op. cit., t. 3, No. 913, p. 219 ; El-Shawi, op. cit., p. 76.

(٣) راجع : رءوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ٣١٩ ؛ محمود مصطفى ، المرجع السابق ص ٢٧٨ ؛
Le-Poittevin, "Code annoté", art. 88, No. 24, p. 335 ; Garraud, op. cit., t. 3, No. 901, p. 206 ; Hélie et Brouchot, op. cit., No. 192, p. 120 ; Repertoire Dalloz, 1969, "Perquisition...", No. 13.
ونقض ١٩٣٨/١/١٠ مجموعة القواعد القانون جـ ٤ رقم ١٤٩ ، ص ١٤٢ .

٣ — القبض على المتهم بناء على توافر دلائل كافيـة . حيث تقضى المادة ٤٦ اجراءات بأنه فى الأحوال التى يجوز فيها القبض قانونا على المتهم ، يجوز لمأمور الضبط القضائى أن يفتشه . وهى حالة يختلف الرأى فى طبيعة التفتيش الذى تقتضيه .

وفى هذه الأحوال الثلاث ينبغى ، بطبيعة الحال ، توافر الدلائل الكافية على وجود أشياء تفيد فى كشف الحقيقـة . فالدلائل شرط فى صدور الاذن بالتفتيش ، وفى اقتضائه عنـد التلبس وعند القبض .

٤ — وثمة حالة خاصة تعد من أسباب التفتيش فى القانون ، هى حالة تفتيش منازل الأشخاص الموضوعين تحت مراقبة البوليس اذا وجدت أوجه قوية للاشتباه فى أنهم ارتكبوا جناية أو جنحـة (المادة ٤٨ اجراءات) . فالقانون يخول مأمور الضبط القضائى، فى هذه الحالة ، تفتيش منازل هؤلاء الأشخاص لمجرد توفـر « الدلائل الكافية » .

ويمكن أن نخلص مما تقـدم الى أن السبب « العام » أو العـلة التشريعية لاقرار حق سلطات التحقيق فى التفتيش هو الحصول على دليل فى جريمة ، أو بعبارة أدق فى جناية أو جنحة . أما السبب القانونى « الخاص » لمباشرةالاجراء بمعرفة سلطة « استثنائية » ، فهو توفـر احدى الحالات الأربع التى نص عليها القانون على سـبيل الحصر ، بحيث لا يجوز لرجل الضبط القضائى اللجوء اليه فى غيرها ، والا كان نوعا من التعدى والافتئات على حقوق الأفراد وحرماتهم دون مبرر قانونى ، مما يستتبع ابطاله ، ووقوع من يقوم به تحت طائلة العقاب اذا توفرت شروطه . ومن البديهى أن اجراء التفتيش عند توفر احدى هذه الحالات يقتضى دائما قيام السبب «العام» ، وهو احتمال الحصول على الدليل من ورائه .

ولأن مشكلات السبب فى التفتيش يدور جلها بشأن هذه الأحوال التى يباشر فيها بمعرفة رجال الضبط القضائى ، فاننا ندرسها تباعا فى مباحث أربعة .

المبحث الأول

الاذن بالتفتيش

٦٦ ــ تقسيم :

ندرس فى هذا المبحث تعريف الاذن بالتفتيش ونعرض لبيان طبيعته، هل هو عمل ادارى أم من أعمال التحقيق . ثم نتناول شروط صحته ، وآثاره .

المطلب الأول

تعريف الاذن وبيان طبيعته

٦٧ ــ تعريف الاذن :

الاذن بالتفتيش تفويض يصدر من سلطة التحقيق المختصة الى أحد مأمورى الضبط القضائى ، مخولا اياه اجراء التفتيش الذى تختص به تلك السلطة . وتسرى على الاذن بالتفتيش أحكام الندب للتحقيق بوجه عام ، طبقا للمادتين ٧٠ ، ٢٠٠ من قانون الاجراءات الجنائية المصرى ، وتقابلها المواد ٨١ ، ١٥١ ــ ١٥٥ من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسى.

والحكمة من اجازة النــدب أنه أمر تقتضيه مصلحة التحقيــق . فالمحقق لا يستطيع دائما القيام بنفسه بمختلف اجراءات التحقيق المسندة اليه ، سواء أكان عدم قدرته متمثلا فى عائق مادى ، بسبب كثرة الأعمال الملقاة على عاتقه أم ضيق الوقت ؛ أم كان متمثلا فى عائق قانونى ، كما لو كان ينبغى القيام بالاجراء خارج نطاق الاختصاص المكانى للمحقق. ففى هذه الأحوال يجوز للمحقق تفــويض بعض سلطاته عن طــريق الندب (٤) ، وان كان الندب يعد عملا استثنائيا (٥) .

---

(٤) راجع : Marquiset, «Manuel pratique de l'instruction», Paris, 1950, p. 254 ; Bouloc, op. cit., No. 53, p. 33 ; Merle et Vitu, op. cit., No. 973, p. 924 ; Bouzat et Pinatel, op. cit., t. 2, No. 1286, p. 1230.

وقد بينت الفقرة الثالثة من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسى أن سبب النــدب هو استحالة قيام قاضى التحقيق بنفسه بالاجراء . وهو ما يشمل الاستحالة بنوعيها اى المادية والقانونية .

(٥) Bouloc, op. cit., p. 44.

٦٨ ـ الخلاف حول جواز الندب للتفتيش :

ولا يثير الندب لاجراء التفتيش ، والندب بصفة عامة ، خلافا فى القانون المصرى من حيث جواز تكليف مأمورى الضبط القضائى بالقيام بالتفتيش . فالمادتان ٧٠ ، ٢٠٠ من قانون الاجراءات صريحتان فى أنه يجوز لقاضى التحقيق أن يكلف أحد أعضاء النيابة العامة أو أحـد مأمورى الضبط القضائى بالقيام بعمل أو أكثر عدا استجواب المتهم ، وأنه يجوز لكل من أعضاء النيابة العامة ـ فى حالة اجـراء التحقيق بنفسه ـ أن يكلف أى مأمور من مأمورى الضبط القضائى ببعض الأعمال التى من خصائصه (٦) . ومن ثم فندب مأمورى الضبط القضائى لاجراء التفتيش أمر مقرر صراحة بالنص (٧) . بل ان القضاء المصرى مستقر على جواز الندب المعروف « بالفرعى » Subdélégation، فاذا بدأ المحقق المختص اجراءات التحقيق بدائرة اختصاصه المكانى ، ثم دعت ظروف التحقيق الى متابعة الاجراءات خارج تلك الدائرة ، فان ندبه لمباشرة الاجراء أحد أعضاء النيابة أو مأمور ضبط قضائى بهذه الدائرة يكون جائزا وصحيحا (٨) . وهذا القضاء فى الواقع تطبيق صريح لنص المادة ٧٠ من قانون الاجراءات الجنائية . فان هذه المـادة تقضى بأن لقاضى التحقيق ، اذا دعت الحال الى اتخاذ اجراء خارج دائرة اختصاصه، أن يكلف به قاضى محكمة الجهة ، أو أحد أعضاء النيابة العامة ، أو أحد مأمورى الضبط القضائى بها . فاذا ندب قاضى التحقيق قاضى محكمة الجهة ، كان لهذا الأخـير أن يكلف ـ عند الضرورة ـ أحد

---

(٦) والمقصود هو الأعمال التى من اختصاصه .

(٧) كذلك تنص المادة ٣٣٢ من قانون الاجراءات الايطالى على أن لقاضى التحقيق أن يباشر التفتيش بنفسه أو أن يندب أحد مأمورى الضبط القضائى لمباشرته . وينبغى فى جميع الأحوال أن يكون الأمر بالتفتيش مسببا . غير أن المادة ٣٤٠ تحظر ندب مأمورى الضبط القضائى لاجراء التفتيش والضبط لدى البنوك والهيئات .

(٨) نقض ١٩٥٩/٦/٣٠ أحكام النقض س ١٠ رقم ١٥٩ ص ٧٣١ ؛ ١٩٥٩/١٢/١٨ س ١٠ رقم ٢٠٦ ص ١٠٠٤ ؛ ١٩٦٠/١٠/٢٤ س ١١ رقم ١٣٤ ص ٧٠٦ ؛ ١٩٦٤/٤/٦ س١٥ رقم ٤٧ ص ٢٣٨ .

أعضاء النيابة العامة أو أحد مأمورى الضبط القضائى . ولما كانت النيابة العامة تجرى التحقيق وفقا للأحكام المقررة لقاضى التحقيق (المادة ١٩٩ اجراءات) ، فانه متى وجد عضو النيابة القائم بالتحقيق داعيا لمباشرة التفتيش خارج دائرة اختصاصه ، فندب لذلك أحد أعضاء النيابة بدائرة الاجراء المقصود ، كان لهذا الأخير أن يندب لاتخاذ التفتيش أحد مأمورى الضبط القضائى .

أما فى القانون الفرنسى ، فلقد ثار خلاف فى ظل قانون تحقيق الجنايات حول جواز ندب مأمورى الضبط القضائى لاجراء التفتيش، اذ لم تكن النصوص تجيز ندبهم صراحة (٩) . فذهب رأى فى الفقه الى عدم جوازه (١٠) . ولكن غالبية الفقهاء كانوا يقرون صحته ، اعتمادا

---

(٩) كانت المادة ٩٠ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسى تجيز لقاضى التحقيق أن يندب قاضيا آخر اذا دعت الحال لمباشرة التفتيش خارج دائرة اختصاصه .

(١٠) فقيل أن التفتيش هو حق شخصى لقاضى التحقيق ، خولته اياه المادتان ٨٧ ، ٨٨ من القانون ، بالنظر الى ما يتوفر فى هذا القاضى من ضمانات تحمى الحريات . فلايجوز اطلاقا ندب مأمورى الضبط القضائى لاجراء التفتيش ، اذ لم يشأ المشرع أن يترك مساكن المواطنين تحت رحمتهم . وأنه اذا كانت المادة ٥٢ من القانون تجيز لعضو النيابة ندب أحد مأمورى الضبط القضائى للقيام بعمل مما يدخل فى اختصاصه ، فهذا النص قاصر على حالة التلبس بالجريمة حين يستوجب الاستعجال الخروج على مقتضى القواعد العامة . أما الندب للتفتيش ، فهو استثنائى بطبيعته ، يفترض فى المندوب اختصاصا قانونيا وشخصيا قد يتحقق فى اطار الحالات الخاصة المنصوص عليها فى المادة ٥٢ دون ما نص عليه فى المادتين ٨٧ ، ٨٨ اللتين ينبغى تفسيرهما تفسيرا ضيقا . ولا يصح تخويل سلطة التفتيش لمأمورى الضبط القضائى ، اذ لا يتسنى عن طريق التفويض تخويل شخص حق القيام بأعمال غير تلك التى يجوز له القيام بها قانونا . ثم ان التفتيش يتضمن تقديرا شخصيا من القائم به ، وهو اجراء يطوى فى جنباته اكراها ، فلا مناص من تركه لقاضى التحقيق وحده .

راجع : Hélie, op. cit., t. 4, Nos. 1802, 1803, pp. 399 et ss.; Mangin, «L'instruction écrite», Paris, 1847, t. 1, No. 109, p. 145; Jousse, op. cit., t. 3, p. 153; Carnot, «De l'instruction criminelle...», Paris, 1929, t. 1, p. 376; Ortolan, op. cit., t. 2, No. 2239, p. 519; Marizot-Thibault, «De l'instruction préparatoire», Paris, 1906, pp. 450, 451; Duverger, «Manuel de juge d'instruction», 3ème éd., Paris, 1862, t. 2, No. 380; Legraverend, «Traité de la législation criminelle en France», Paris, 1823, t. 1, p. 296.

على أن النصوص تجيزه ضمنا ولأهميته العملية (١١) . وقد تردد القضاء فى هذا الشأن حتى استقر على جواز ندب مأمورى الضبط القضائى فى حدود الاختصاص المكانى للقاضى القائم بالتحقيق ، اذ لا يصح القول بأن قاضى التحقيق لا يملك تفـويض سلطاته فى شأن اجـراء التفتيش ، بينما المادة ٥٢ من القانون تخول ذلك لعضو النيابة فى حالة التلبس . فالنصوص تضع قاعدة عامة تجيز الندب لكل عمل من أعمال التحقيق ، اذ حق الندب انما ينبع من القواعد العامة للتحقيق ، المقررة فى المادة الثامنة من القانون (١٢) . وبالاجمال فقد ساد الرأى على أن قانون ٢٥ مارس سنة ١٩٣٥ قد أجاز ندب مأمورى الضبط القضـائى لاجراء التفتيش (١٣) .

وظاهر من ذلك أن الرأى الغالب فى الفقه ، والمستقر فى القضـاء الفرنسى — فى ظل قانون تحقيق الجنايات — كان يجيز للقاضى ، فى دائرة اختصاصه المكانى ، أن يندب لاجراء التفتيش أحد مأمورى الضبط القضائى بها . وهذا يعنى أن الندب المعروف « بالفرعى » Subdélégation كان غير جائز الا لقاضى الجهة المطلوب اتخاذ التفتيش بها . فاذا كان

(١١) انظر : Lefebvre, «Les commissions rogatoires», Thèse, Paris, 1961, p. 13.

بينما ذهب رأى الى أن قاضى التحقيق يملك ندب مأمور ضبط قضائى خارج دائرة اختصاصه المكانى فى الحالات الاستثنائية التى خوله القانون فيها القيام بالتحقيق فى أى مكان ، كما هو الشأن فى جرائم التزييف وتقليد اختام الدولة .

Gollety, «L'exécution des commissions rogatoires», Rev. sc. crim., 1951, p. 309.

(١٢) Crim., 13 Juin 1841, Bull. 56 ; 16 Juill. 1868, Bull. 168 ; 16 Janv. 1869, S., 1869-1-433 ; 13 Juin 1872, S., 1872-1-445 ; 21 Nov. 1879, S., 1880-1-188 ; 22 Déc. 1910, S., 1913-1-169 ; 31 Janv. 1930, D.H., 1930-214 ; 12 Juill. 1934, S., 1935-1-23.

ويرى Bouloc لان هذا التفسير غير مقنع . اذ من المقرر فى المسائل الجنائيـة ان التفسير ينبغى ان يكون ضيقا الا اذا كان فى صالح المتهم . ويندر أن يكون الندب لاجراء التفتيش فى صالحه .

op. cit., No. 60, p. 38.

(١٣) انظر : Merle et Vitu, op. cit., No. 974, p. 925 ; Bouzat et Pinatel, op. cit., t. 2, No. 1287, p. 1231.

القاضى المنتدب لا يستطيع تنفيذ الاجراء بنفسه ، فان له أن يفوض قاضيا آخر أو مأمور ضبط قضائى فى دائرة اختصاصه هو ، بأن يذكر التفويض كتابة فى نهاية أمر الندب الصادر اليه (١٤) . وتقتصر هذه الرخصة على القاضى المنتدب (١٥) . أما اذا كان مأمور الضبط القضائى يعمل فى نفس الوقت بدائرة القاضى القائم بالتحقيق ، ولكن اختصاصه يتجاوزها الى الدائرة المطلوب اتخاذ التفتيش فيها ، فقد ذهب جانب من الشراح وأحكام القضاء الى أنه ما دام مأمور الضبط القضائى يعمل فى دائرة اختصاصه ، فان الأمر لا يقتضى ندبا فرعيا من قاضى الدائرة المطلوب اتخاذ الاجراء بها (١٦) .

ولما صدر قانون الاجراءات الجنائية الفرنسى ، حسم الخلاف حول جواز الندب ، فأجاز صراحة بالمواد ٨١ ، ١٥١ — ١٥٥ ، للقيام بأى عمل من أعمال التحقيق عدا استجواب المتهم . ومع ذلك بينت المادة ٨١ أنه يجب على قاضى التحقيق ألا يلجأ الى الندب الا اذا ستحال عليه القيام بنفسه بالاجراء . وتقدير الاستحالة متروك للقاضى الذى يتولى التحقيق (١٧) . وأجازت المادة ١٨ (فقرة خامسة) لقاضى التحقيق أن يصدر فى أحوال الاستعجال أمرا بندب مأمور ضبط قضائى ، يعمل فى دائرة اختصاصه ، للقيام بعمل ما فى أى مكان بالدولة . ويجب على مأمور الضبط المنتدب أن يستعين بمأمور ضبط آخر ممن يعملون فى المكان الذى سينفذ الاجراء فيه ، وأن يحطر عضو النيابة فى هذا المكان

---

(١٤) راجع : Legraverend, op. cit., t. 1, p. 297 ; Duverger, op. cit., t. 2, p. 382 ; Carnot, op. cit., t. 1, p. 376 ; Massabiau, «Manuel du ministère public», Paris, 1876, t. 2, No. 254, p. 103 ; Merle et Vitu, op. cit., No. 976, p. 925.
Crim., 3 Sept. 1874, Bull. 253 ; 9 Mars 1951, Bull. 82.

(١٥) Marquiset, op. cit., p. 258.

(١٦) Brouchot et Gazier, «Analyse et commentaire du code de procédure pénale», Paris, 1960, No. 72, p. 94 ;
Crim., 31 Janv. 1952, S., 1952-1-14 ; 13 Mars 1952, D., 1952-382 ; 13 Nov. 1952, D., 1952-220.

(١٧) Poitiers, 15 Janv. 1964, G.P., 1964-1-446.

بنتائج العمل الذى يمارسه . ومن ثم لم تعد هناك حدود جغرافية تعوق عمل مأمور الضبط القضائى الذى يعمل فى دائرة اختصاص قاض معين (١٨) . وقد خصصت فى باريس مجموعة من مفتشى البوليس المتخصصين للقيام بتنفيذ أوامر الندب (١٩) .

٦٩ — طبيعة الاذن بالتفتيش :

يكاد يجمع الفقه والقضاء على أن الندب لاجراء التفتيش عمل من أعمال التحقيق ، على اعتبار أن الندب لأى عمل من أعمال التحقيق هو من حيث طبيعته عمل تحقيق (٢٠) . وينبنى على ذلك أنه يرتب أثره فى قطع مدة التقادم فى الدعوى الجنائية .

---

(١٨) Merle et Vitu, op. cit., No. 976, p. 926.

ويرى البعض أن نصوص قانون الاجراءات الفرنسى فى شأن الندب غير كاملة ، وتترك مجالا كبيرا للتفسير القضائى .

Brouchot et Gazier, op. cit., No. 72, p. 94.

كما يعتقد آخرون أن التوسع فى الندب قد أدى الى سلب سلطة التحقيق من قضاة التحقيق ، وتخويلها لمأمورى الضبط القضائى .

Bouzat et Pinatel, op. cit., t. 2, No. 1287, p. 1231.

ولذلك فكر البعض — أثناء اعداد القانون — فى منع الندب اطلاقا . ولكن محاولاتهم باءت بالفشل .

راجع : Lefebvre, op. cit., p. 15.

(١٩) ويطلق عليهم : «Les commissaires aux délégations judiciaires».

انظر : Donnedieu de Vabres, «Traité élémentaire de droit criminel et de législation pénale comparée», 3ème éd., Paris, 1947, No. 1273, p. 751 ; Bouzat, «Traité théorique et pratique de droit pénal», Paris, 1951, No. 1148, p. 787.

(٢٠) أنظر : حسن المرصفاوى ، المرجع السابق جـ ١ ص ٢٠٥ ؛ أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق ص ٤٧٥ .

Stefani, «L'acte d'instruction», op. cit. ; Braas, op. cit., No. 124, p. 698 ; Lefebvre, op. cit., p. 35 ; Stefani et Levasseur, op. cit., No. 136, p. 112.

نقض ١٩٦٠/١٠/٣١ أحكام النقض س ١١ رقم ١٣٩ ص ٧٣٠ ؛ ١٩٦١/١٠/٩ س ١٢ رقم ١٤٩ ص ٧٧٤ ؛ ١٩٦٢/١/١ س ١٣ رقم ٥ ص ٢٠ ؛ ١٩٦٧/١٠/١٦ س ١٨ رقم ١٩٥ ص ٩٦٥ .

Crim., 11 Janv. 1940, Bull. 5 ; Agen, 21 Juill. 1949, J.C.P., 1960-II-5343.

غير أن رأيا فى الفقه الفرنسى قد ذهب الى أن الندب للتحقيق هو عمل ادارى يتعلق بنطاق ولاية القضاء (٢١) . وذهب رأى آخر الى أن الندب عمل مختلط . فهو ادارى فى بعض جوانبه ، ومن أعمال التحقيق فى البعض الآخر . ويبدو طابعه الادارى من حيث التفويض ذاته ، ومن حيث سلطات النادب ورقابته على تنفيذ أمر الندب . بينما يبدو طابعه التحقيقى من حيث أن الندب يصدر لممارسة عمل من أعمال التحقيق(٢٢). وطبقا لهذا الرأى ، ليس الندب عملا اداريا خالصا ، اذ لو كان كذلك ما ترتب عليه قطع التقادم فى الدعوى الجنائية . ثم هو لا يعلن للأطراف فى الدعوى . والعمل الادارى لا يرتب تلك الآثار ، لأنه يتعلق بحسن سير العدالة وليست له آثار فى مواجهة الغير . وليس الندب كذلك عملا خالصا من أعمال التحقيق ، فهو عمل محايد لا يفصل مباشرة فى مشكلة قانونية ، وهو يهدف الى ممارسة رد الفعل الاجتماعى . فالمحقق لا يملك دائما الوسائل المادية التى تمكنه من القيام بأعمال البحث أو بعض الأعمال الأخرى ، ومن ثم فندب شخص آخر للقيام بهذه الأعمال انما يخدم حسن سير العدالة (٢٣) . وليس للخصوم فى الدعوى الاعتراض على الندب (٢٤) . كذلك فان الندب لا يمنع القاضى الذى أصدره من الاشتراك فى حكم القضية التى تعلق بها هذا الندب (٢٥) . وعلى ذلك فالندب عمل مركب ، فهو من أعمال الادارة ، ولا يكون لأى من أطراف الدعوى مصلحة فى صدوره ، ولكنه حيث يهدف الى القيام بعمل من أعمال الكشف عن الحقيقة ، فهو يكتسب صفة أعمال

---

(٢١) Marquiset, «L'acte d'instruction», Rec. dr. pénal, 1957, p. 41 ; Paris, 20 Fév. 1953, D. 1954-48.

ويبدو ان Bouzat من ذات الرأى حيث أورد ذلك الحكم دون تعليق . «Traité théorique et pratique de droit pénal», Paris, 1951, suppl., p. 31.

(٢٢) Bouloc, op. cit., Nos. 67 et ss., pp. 44 et ss. ; Nos. 112 et ss., pp. 76 et s.

(٢٣) Bouloc, op. cit., p. 76.

(٢٤) Bouloc, op. cit., p. 77.

(٢٥) Bouloc, op. cit., p. 77.

التحقيق (٢٦) .

والراجح فى اعتقادى أن الندب لاجراء التفتيش ، والندب لاجراء أى عمل من أعمال التحقيق ، هو عمل من أعمال التحقيق الخالصة . فأى اجراء تتخذه سلطة التحقيق من أجل الكشف عن الحقيقة هو عمل من أعمال التحقيق . والقول بأن الندب يستهدف حسن أداء العدالة لا يصبغه بالطابع الادارى ، لأن تلك الغاية لا تقتصر على الأعمال الادارية وحدها . بل ان جميع أعمال التحقيق تهدف كذلك الى حسن أداء العدالة لمهمتها الأسمى ، وهى الضرب على أيدى العابثين بالقانون وحفظ النظام فى المجتمع . ثم ان القول بأن أطراف الدعوى الجنائية لا مصلحة لهم بصدور الندب ، قول غير صحيح على اطلاقه ، فمصلحة التحقيق تقتضيه . وتلك المصلحة تتعلق بالأطراف جميعا ، وتتمثل فى ضرورة تهيئة السبل الملائمة لتيسير الكشف عن الحقيقة . واذا كان الندب لاجراء التفتيش لا يمنع من أصدره من الاشتراك فى حكم القضية التى تعلق بها ، فلا يعنى ذلك أنه عمل ادارى . فان كثيرا من اجراءات المحاكمة ذاتها لا يمنع القاضى الذى باشرها من الاشتراك فى الحكم فى الدعوى . فمثلا اذا كان القاضى قد نظر الدعوى فى أول درجة ولم يصدر حكما فى الموضوع بل أصدر حكما تحضيريا فحسب ، فليس هناك ما يمنعه من نظر الدعوى فى الاستئناف ؛ كذلك الشأن اذا كان قد أصدر مجرد قرار بالتأجيل . وبصفة عامة فان كل عمل لا يتضمن ابداء لرأى القاضى فى موضوع الدعوى ، لا يمنعه من الحكم فيها (٢٧). وظاهر أن اجراءات المحاكمة المشار اليها لا يمكن القول بأنها تندرج فى نطاق الأعمال الادارية . أما أن الندب لا يجوز للخصوم فى الدعوى الاعتراض عليه ، فمن المقرر أن الخصوم ليس لهم اختيار شخص القائم بأى اجراء من اجراءات التحقيق .

---

(٢٦) Bouloc, op. cit., p. 50.

(٢٧) نقض ١٩٢١/١١/٢٧ المجموعة الرسمية س ٢٣ ص ١١٧ ؛ ١٩٣٠/٢/٦ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ رقم ٣٩٠ ص ٤٦٥ ؛ ١٩٣١/٤/٥ جـ ٢ رقم ٢٢٩ ص ٢٨٣ ؛ ١٩٥٢/١/٢٨ أحكام النقض س ٣ رقم ١٧٩ ص ٤٦٨ ؛ ١٩٥٨/١١/١٧ س ٩ رقم ٢٢٥ ص ٩٢٢ .

المطلب الثانى

شروط صحة الاذن بالتفتيش

٧٠ — موجزها :

الندب تفويض يصدر من سلطة التحقيق المختصة الى أحد مأمورى الضبط القضائى ، كى يقوم بعمل لا يتسنى لتلك السلطة القيام به ازاء عائق مادى أو قانونى . لكن ذلك التفويض ينبغى لصحته شروط معينة ، والا كان باطلا . ومن هذه الشروط ما يتعلق بمصدر الاذن ، اذ يجب أن يكون مختصا بالتحقيق ، ومختصا باجراء التفتيش الذى يصدر اذن الندب فيه . ومنها ما يتعلق بمن يصدر الاذن له ، اذ ينبغى أن يكون مأمور ضبط قضائى مختص نوعيا ومكانيا . ومنها مايتعلق بشكل الاذن وبياناته ، حيث أنه يجب أن يكون مكتوبا مؤرخا موقعا عليه ممن أصدره ، وأن يكون صريحا ومحددا .

٧١ — اولا : مصدر الاذن بالتفتيش :

لما كان اصدار الاذن بالتفتيش يعنى تفويض من صدر اليه فى ممارسة اجراء من اجراءات التحقيق ، كان من البديهى أن يشترط فيمن يصدر الاذن أن يكون مختصا أصلا بالتحقيق فى الجريمة التى أصدر الاذن من أجل البحث عن أدلتها[٢٨] . ويتحدد الاختصاص بالتحقيق بمكان وقوع الجريمة ، أو بمكان ضبط المتهم ، أو بمحل اقامته[٢٩] . فاذا صدر الاذن بالتفتيش من محقق فى غير دائرة اختصاصه كان باطلا[٣٠] . وقدقضت محكمة النقض المصرية بأنه «اذا كانت النيابة العامة

---

(٢٨) ويقال فضلا من ذلك أنه ينبغى ان يكون قد باشر التحقيق فى الواقعة أو شرع فيه . ولكن اصدار الاذن يعد بذاته مباشرة للتحقيق باعتباره من اعماله . ومن ثم كان التحدث عن اشتراط مباشرة التحقيق اقتضاء لحاصل .

(٢٩) نقض ١٩٥٤/٥/١٢ أحكام النقض س ٥ رقم ٢١٠ ص ٦٢٢ .

(٣٠) نقض ١٩٤٢/٦/٢٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٤٣٢ ص ٦٨١ ؛ ١٩٤٣/١/١١ جـ ٦ رقم ٧٣ ص ٩٧ .

وحدة لا تتجزأ ، وكل عضو من أعضائها يمثل النائب العـام ، والعمل الذى يصدر من كل عضو يعتبر كأنه صادر منه ، فان ذلك لا يصدق الا على النيابة العامة بوصفها سلطة اتهام . أما النيابة بصفتها سـلطة تحقيق ، فلا يصدق ذلك عليها . ولذلك فانه يجب أن يعمل كل عضـو فى حدود تلك السلطة مستمدا حقه من القانون ذاته لا من النائب العام . ولما كان القانون قد نص فيه على أن أعضاء النيابة العامة يعين لكل منهم مقر لعمله ، فانه يجب — فيما يتعلق باجراءات التحقيق — ألا يعمل العضو خارج الدائرة التى بها مقر عمله ، والا عد متجاوزا اختصاصه (٣١) . والواقع أن التفرقة بين صفة النيابة العامة كسلطة اتهام وصفتها كسلطة تحقيق — فى صدد قاعدة التجزئة — هى تفرقة لا سند لها فى القانون . ومع ذلك فان الأخذ بها أو اطراحها أمر لا قيمة له عملا ، من حيث أن عضو النيابة العامة لا يصح له تجاوز اختصاصه النوعى والمكانى فى جميـع الأحوال(٣٢) . وتحديد اختصاص أعضاء النيابة العامة يكون بقرار من وزير العدل أو بقرار من النائب العام . فاذا ندب النائب العام عضـو نيابة ليعمل فى دائرة نيابة أخرى غير المعين بها أصلا ، تخصصت ولايته بدائرة النيابة التى ندب لها — فترة الندب — فلا يكون له أن يبـاشر أعمال وظيفته فى دائرة النيابة المعين بها فى الأصل ، ما لم يكن قرار ندبه ينص على أن يقوم بأعمال النيـابة التى ندب لها بالاضـافة الى عمله الأصلى . فاذا أصدر وكيل النيابة المنتدب — أثناء فترة ندبه — أمرا بتفتيش منزل المتهم الواقع فى دائرة النيابة المنتدب منها ، لجريمة وقعت فى تلك الدائرة ، كان أمر التفتيش باطلا(٣٣) . ومن المقـرر أن وكلاء النيابة الكلية الذين يمارسون أعمال وظائفهم مع رئيس النيابة مختصون بمباشرة اجراءات التحقيق فى جميع الحوادث التى تقع فى دائرة المحكمة الكلية . فالأمر الصـادر من وكيل النيـابة الكلية لتنفيـذه فى دائرة اختصاص المحكمة الكلية يكون صحيحا صـادرا ممن يملكه ، بغير حاجة الى الحصول على تفـويض بذلك من رئيس النيـابة . فذلك

---

(٣١) نقض ١٩٤٢/٦/٢٢ السابق الاشارة اليه .

(٣٢) راجع : رءوف عبيد ، « مبادىء الاجراءات » ، ص ٤٨ ، ٤٩ .

(٣٣) نقض ١٩٥٣/١٠/٢٠ أحكام النقض س ٥ رقم ١٧ ص ٤٩ .

التفويض قد أصبح ، على النحو الذى استقر عليه العمل ، فى حكم المفروض بحيث لا يستطاع نفيه الا بنهى صريح[٣٤] . والعبرة فى اختصاص من يملك اصدار الاذن انما تكون بالواقع وان تراخى ظهوره الى وقت المحاكمة[٣٥] . غير أنه متى بدأ المحقق المختص فى اجراءات التحقيق بدائرة اختصاصه المكانى ، ثم استوجبت ظروف التحقيق ومقتضياته متابعة الاجراءات وامتدادها الى خارج تلك الدائرة ، فان هذه الاجراءات منه أو ممن يندبه لذلك تكون صحيحة لا بطلان فيها[٣٦] .

والاختصاص بالتحقيق لا يكفى ، بل لابد من الاختصاص بالاجراء ذاته الذى يندب المحقق مأمور الضبط القضائى لاجرائه . فلا يجوز للنيابة العامة ندب مأمور الضبط القضائى لتفتيش غير المتهم أو غير منزله ، حيث يخرج هذا الاجراء عن ولايتها ليدخل فى اختصاص القاضى الجزئى[٣٧] . وقد يدق الأمر أحيانا فى شأن معرفة ما اذا كان اذن التفتيش يتعلق بمنزل المتهم أو بمنزل غيره . والفصل فى ذلك ينبنى عليه جواز صدور الاذن من النيابة العامة ، أو ضرورة صدوره من القاضى الجزئى . والمعيار الذى يعول عليه فى هذا الصدد هو معيار « الحيازة ». فاذا كان المنزل فى حيازة شخص واحد اعتبر منزله هو فحسب . واذا

---

(٣٤) نقض ١٩٤٨/٤/١٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٥٧٥ ص ٥٣٨ ؛ ١٩٥٢/١/٢٨ أحكام النقض س ٣ رقم ١٨٠ ص ٤٧١ ؛ ١٩٥٢/٢/٢٥ س ٣ رقم ٢٧٣ ص ٧٣٠ ؛ ١٩٥٦/١٢/٢٤ س ٧ رقم ٣٥٤ ص ١٢٨٣ ؛ ١٩٥٩/٥/٢٥ س ١٠ رقم ١٢٧ ص ٥٧٠ ؛ ١٩٦٠/٣/٢٢ س ١١ رقم ٥٨ ص ٢٩٢ ؛ ١٩٦١/١/٣٠ س ١٢ وقم ٢٣ ص ١٤٣ ؛ ١٩٦٩/٤/٢١ س ٢٠ رقم ١٠٦ ص ٥٠٩ ؛ ١٩٦٩/٥/١٢ س ٢٠ رقم ١٣٧ ص ٦٧٣ .

(٣٥) نقض ١٩٥٧/١/٢١ أحكام النقض س ٨ رقم ١٥ ص ٥٢ ؛ ١٩٦٠/١٢/٢٠ س ١١ رقم ١٨٢ ص ٩٣٣ ؛ ١٩٦١/٣/٢٨ س ١٢ رقم ٧١ ص ٣٧٧ ؛ ١٩٦٤/٥/١١ س ١٥ رقم ٧٠ ص ٣٥٦ ؛ ١٩٦٥/٥/١١ س ١٦ رقم ٩٢ ص ٤٥٨ .

(٣٦) نقض ١٩٥٩/٦/٣٠ أحكام النقض س ١٠ رقم ١٥٩ ص ٧٣١ ؛ ١٩٥٩/١٢/٨ س ١٠ رقم ٢٠٦ ص ١٠٠٤ ؛ ١٩٦٠/١٠/٢٤ س ١١ رقم ١٣٤ ص ٧٠٦ ؛ ١٩٦٤/٤/٦ س ١٥ رقم ٤٧ ص ٢٣٨ .

(٣٧) رءوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ٣٣٥ ؛ محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٢٤٩ ؛ أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٤٧٦ .

كان فى حيازة أكثر من شخص ، فهو يعد لكل منهم ولا يكون أيهم من الغير . غير أنه لا يكفى فى هذا الشأن مجرد الاقامة العارضة ، فوجود المتهم فى زيارة حائز المنزل لا يخول النيابة العامة اصدار أمر بتفتيش هذا المنزل بوصفه منزل المتهم ، حتى ولو أقام فيه عدة أيام . فالحيازة تستفاد من الاقامة بصفة أصلية ، لا بصفة عارضـــة . لذلك قضى بأن « للزوجة التى تساكن زوجها صفة أصيلة فى الاقامة بمنزل الزوج ، لأن المنزل فى حيازتها وهى تمثله فى هذه الصفة وتنوب عنه ، بل وتشاركه فيه ، ولا يمكن أن يعد المسكن بالتـــالى لغير المتهمة فى الدعوى حتى يستلزم الأمر اصدار اذن من القاضى الجزئى بتفتيشه . ومن ثم فان الاذن الصادر من النيابة بتفتيش مسكنها يكون قد صـــدر ممن يملك اصداره قانونا » (٣٨) . و « متى كان مسكن المتهم ومسكن أخيـــه يضمهما منزل واحد ويقيمان فيه معا ، وان استقل كل منهما بقسم منه ، فان دخول الضابط هذا المنزل بناء على أمر التفتيش الصـــادر له من النيابة هو اجراء سليم مطابق للقانون » (٣٩) .

ويحدث أن تصدر النيابة العامة اذنا بتفتيش شخص معين أو تفتيش مسكنه ، وبتفتيش من يتواجد معه عند التفتيش . ولا يعتبر هذا اذنا بتفتيش غير المتهم ، باعتبار أن أساسه هو مظنة أن المتواجد مع المتهم مساهم معه فى الجريمة(٤٠) . ولما كان ذلك هو أساس صحة الاذن فى

---

(٣٨) نقض ١٩٥٦/١١/٢ أحكام النقض س ٧ رقم ٣١٩ ص ١١٥٣ ؛ ١٩٥٩/٦/٢٢ س ١٠ رقم ١٤٤ ص ٦٤٤ .

(٣٩) نقض ١٩٥٨/٣/٤ أحكام النقض س ٩ رقم ٦٦ ص ٢٣٠ .

(٤٠) نقض ١٩٤٨/٢/٢٣ مجموعة القواعد القـــانونية جـ ٧ رقم ٥٤٨ ص ٥٠٨ ؛ ١٩٥٢/١/١٥ أحكام النقض س ٣ رقم ١٦١ ص ٤٢٦ ؛ ١٩٥٧/٣/٥ س ٨ رقم ٦٢ ص ٢١٨ ؛ ١٩٥٧/١٠/٢٨ س ٨ رقـــم ٢٢٠ ص ٨١٧ ؛ ١٩٥٧/١٢/٣ س ٨ رقـــم ٢٦٠ ص ٩٤٨ ؛ ١٩٥٩/١/٢٦ س ١٠ رقم ١٩ ص ٧٢ ؛ ١٢/ ١٩٦٢/١١ س ١٣ رقـــم ١٨٠ ص ٧٣٧ . ورابطة الزوجية بين الزوجة وزوجها الصادر ضده الاذن لا تمنع سريانه عليها ، باعتبارها موجودة معه وقت التفتيش . نقض ١٩٥٢/٢/٢٥ احكام النقض س ٣ رقم ٢٧٢ ص ٧٢٨ .

وقارن : محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٢٧٧ ، حيث يرى أن الاذن بتفتيش شخص معين ومن يتواجدون معه أو فى محله أو فى منزله وقت التفتيش ، باطل بالنســـبة لمن لم يعين .

هذه الحالة ، كان لابد من أن تتوافر قرائن قوية على أن من قد يوجد مع المتهم مساهم معه فى الجريمة ، والا كان التفتيش الذى يجرى دون ذلك باطلا ، لصدور الاذن به من غير المختص باصداره (٤١) ، لأنه كان يتعين عندئذ استئذان القاضى الجزئى فى تفتيش غير المتهم .

والأصل فى الاجراءات الصحة ، أى أن الأصل هو أن المحقق يباشر أعمال وظيفته فى حدود اختصاصه . فاذا أراد المتهم أن ينازع فى صفة مصدر الاذن ، وجب عليه أن يدفع بذلك أمام محكمة الموضوع . أما اذا كان لا ينازع فى تلك الصفة ، بل كان كل ما أورده من مجادلة فى شأن اختصاص مصدر الاذن باصداره يقتضى تحقيقا موضوعيا لم يتمسك به المتهم أمام محكمة الموضوع ، فلا يقبل منه اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض (٤٢) .

٧٢ — ثانيا المندوب للتفتيش :

يجب أن يكون المندوب لاجراء التفتيش من مأمورى الضبط القضائى . فلا يجوز ندب أعوانهم والا كان الندب باطلا(٤٣) . وينبغى

---

(٤١) نقض ١٩٥٥/١٢/٥ أحكام النقض س ٦ رقم ٤٢٠ ص ١٤٢١ ؛

المرصفاوى ، المرجع السابق ، جـ ١ ص ٤٧٢ ؛ عمر السعيد ، المرجع السابق ، ص ٢٩٩ وقد قضت محكمة النقض بأنه « اذا كان اذن النيابة فى التفتيش منصوصا فيه ضبط المتهم وتفتيشه وتفتيش منزله ومحل تجارته ومن يوجد بهما أو معه ، وقام الضابط الذى كلف بتنفيذ ذلك فامسك بالمتهم فى سيارة أوتوبيس وفتشه وفتش من كان يجلس بجواره ، فوجد مع هذا الأخير مخدرا ، فلا يصح القول ببطلان هذا التفتيش على أساس أن الاذن به لم يجز ضبط الغير الا اذا كان وجوده مع المتهم بمنزله أو بمحل عمله ، لان عبارة الاذن تنصرف الى أى مكان » .

نقض ١٩٤٨/١١/٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٦٧٤ ص ٦٣٨ .

وهذا القضاء غير صحيح ، لان مجرد جلوس شخص الى جوار المتهم فى سيارة عامة لا يعد من قبيل القرائن القوية التى تشير الى مساهمته فى الجريمة .

(٤٢) نقض ١٩٦٥/٥/١١ أحكام النقض س ١٦ رقم ٩١ ص ٤٥٢ ؛ رقم ٩٢ ص ٤٥٨ .

(٤٣) نقض ١٩٥١/٢/٦ أحكام النقض س ٢ رقم ٢٢٠ ص ٥٨١ .

وليس فى القانون الانجلو امريكى نظام للضبطية القضائية . بل يجوز ندب أى موظف يختص بتنفيذ القانون أو المساعدة فى تنفيذه .

انظر : Hall & Glueck, "Cases on criminal Law and its enforcement," Minn., 1951, p. 585.

أن يوجه اذن التفتيش الى مأمور مختص نوعيا ومحليا ، ولا يغنى عن ذلك أن يكون من أصدر الاذن مختصا باصداره(٤٤) . وقد بينت المادة ٢٣ من قانون الاجراءات(٤٥) مأمورى الضبط القضائى ، فأوردتهم على سبيل الحصر حيث قالت :

(ا) يكون من مأمورى الضبط القضائى فى دوائر اختصاصهم :

١ — أعضاء النيابة ومعاونوها .
٢ — ضباط الشرطة وأمناؤها والكونستبلات والمساعدون .
٣ — رؤساء نقط الشرطة .
٤ — العمد ومشايخ البلاد ومشايخ الخفراء .
٥ — نظار ووكلاء محطات السكك الحديدية الحكومية .

ولمديرى أمن المديريات ومفتشى مصلحة التفتيش العام بوزارة الداخلية أن يؤدوا الأعمال التى يقوم بها مأمورو الضبط القضائي فى دوائر اختصاصهم .

(ب) ويكون من مأمورى الضبط القضائى فى جميع أنحاء الجمهورية :

١ — مدير وضباط ادارة المباحث العامة بوزارة الداخلية وفروعها بمديريات الأمن .
٢ — مديرو الادارات والأقسام ورؤساء المكاتب والمفتشون والضباط وأمناء الشرطة والكونستبلات والمساعدون وباحثات الشرطة العاملون بمصلحة الأمن العام وفى شعب البحث الجنائى بمديريات الأمن .
٣ — ضباط مصلحة السجون .

---

(٤٤) نقض ١٩٥٠/١١/٢٨ أحكام النقض س ٢ رقم ٩٧ ص ٢٥٥ ؛ ١٩٦٧/١٠/٣٠ س ١٨ رقم ٢١٤ ص ١٠٤٧ .

(٤٥) معدلة بالقانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٣ والقانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧١ .

٤ — مدير الادارة العامة لشرطة السكة الحديد والنقل والمواصلات وضباط هذه الادارة .
٥ — قائد وضباط أساس هجانة الشرطة .
٦ — مفتشو وزارة السياحة .

ويجوز بقرار من وزير العدل بالاتفاق مع الوزير المختص تخويل بعض الموظفين صفة مأمورى الضبط القضائى بالنسبة الى الجرائم التى تقع فى دوائر اختصاصهم وتكون متعلقة بأعمال وظائفهم .

وتعتبر النصوص الواردة فى القوانين والمراسيم والقرارات الأخرى بشأن تخويل بعض الموظفين اختصاص مأمورى الضبط القضائى بمثابة قرارات صادرة من وزير العدل بالاتفاق مع الوزير المختص » .

(أ) الاختصاص النوعى لمأمورى الضبط القضائى : واضح من نص المادة ٢٣ اجراءات أن مأمورى الضبط القضائى اما أن يكونوا ذوى اختصاص عام يشمل جميع الجرائم دون أن يقتصر على نوع معين منها ، واما أن يكونوا ذوى اختصاص خاص يتعلق بجرائم معينة تدخل فى أعمال وظائفهم ، فتنحسر عنهم صفة الضبطية القضائية فى غيرها من الجرائم . وقد تخصص القرارات الوزارية بعض مأمورى الضبط القضائى ذوى الاختصاص العام بجرائم معينة ، لكن ذلك لا يعنى أن ولايتهم قد تحددت بتلك الجرائم بحيث تزول عنهم صفة الضبطية القضائية فى غيرها . وهو لا يعنى كذلك اخراج هذه الجرائم من اختصاص باقى مأمورى الضبط القضائى ذوى الاختصاص العام . لذلك قضت محكمة النقض بأن « البين من نص المادة ٢٣ من قانون الاجراءات الجنائية — بعد تعديلها بالقانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٣ — أن الضباط العاملين بمصلحة الأمن العام وفى شعب البحث الجنائى بمديريات الأمن ، بما فيهم ضباط مكاتب المباحث الجنائية بالأقسام والبنادر والمراكز ، بمختلف رتبهم ، قد منحهم القانون سلطة الضبط بصفة عامة وشاملة ، مما مؤداه أن يكون فى متناول اختصاصهم ضبط جميع الجرائم ، ما دام أن قانون الاجراءات الجنائية حينما أضفى عليهم

صفة الضبط القضـائى لم يرد أن يقيـدها لديهم بأى قيد أو يحد من ولايتهم فيجعلها قاصرة على نوع معين من الجرائم ، لاعتبارات قدرها تحقيقا للمصلحة العامة . فولاية ضباط مكاتب المباحث الجنائية ولاية عامة مصدرها نص المادة ٢٣ من قانون الاجراءات الجنائية التى تكفلت بتعـداد من يعتبرون من مأمورى الضبط القضـائى . ومن ثم فتلك الولاية ـ بحسب الأصل ـ انما تنبسط على جميع أنواع الجرائم حتى ما كان منها قد أفردت له مكاتب خاصة ، لمـا هو مقرر من أن اضفـاء صـفة الضبط القضـائى على موظف ما فى صدد جرائم معينة لا يعنى مطلقا سلب تلك الصفة فى شأن هذه الجرائم عينها من مأمورى الضبط القضائى ذوى الاختصاص العام . ولا ينال من هذا النظر ما اشتمل عليه قرار وزير الداخلية رقم ١١٥ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقرار رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ ـ فى شأن تنظيم مصلحة الأمن العام وفروعها ـ من أحكام ، فهو محض قرار نظامى لا يشتمل على ما يمس أحكام قانون الاجراءات الجنائية ، وليس فيه ما يخول وزير الداخلية حق اصدار قرارات بمنح صفة الضبط القضائى أو سلب أو تقييد هذه الصفة عن ضابط معين بالنسبة الى نوع أو أنواع معينة من الجرائم . كما أن المـادة ١٦٠ من القانون رقم ٢٣٤ لسنة ١٩٥٥ ـ فى شأن نظام هيئة البوليس (٤٦) ـ لم تخول لوزير الداخلية سوى سلطة اصـدار القـرارات اللازمة لتنفيذ أحكامه ، وهى جميعـا أحكام نظاميـة لا شـأن لها بأحكام الضبط القضائى التى تكفل قانون الاجراءات الجنـائية بتنظيمها . ولا محل للقياس بين وضـع ضباط مكاتب المباحث الجنـائية وبين وضع أعضاء النيابة العامة الذين يلحقون بنيابات تختص بنوع معين من الجرائم مثل نيابة الشئون المالية . ذلك بأن تلك النيابات الخاصة انما أنشئت بمقتضى قرارات من وزير العدل يصدرها بناء على تفويض تشريعى من قانون الاجراءات الجنائية والسلطة القضائية ، خلافا للقرارات التى يصدرها

---

(٤٦) اصبحت المادة ١٤٨ من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٤ الخاص بهيئة الشرطة ، ثم المادة ٣ من القانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١ .

وزير الداخلية ، ونيط بها اختصاص نوعى معين ، بخلاف رجال الضبط القضائى ذوى الاختصاص العام [٤٧] » . ولا يتمتع مأمور الضبط القضائى بصفة الضبط القضائى الا أثناء قيامه بأعمال وظيفته .

(ب) الاختصاص المكانى لمأمورى الضبط القضائى : يتحدد الاختصاص المكانى لمأمورى الضبط القضائى بمكان وقوع الجريمة أو بمكان اقامة المتهم أو بمكان ضبطه . ولذلك قضى بصحة أمر التفتيش الذى يصدره وكيل النيابة التى يقيم المتهم فى دائرتها لينفذه ضابط يعمل فى دائرة القسم الذى وقعت فيه الجريمة [٤٨] . ولا يجوز لمأمورى الضبط القضائى مجاوزة حدود اختصاصهم ، والا كان عملهم باطلا [٤٩] .

غير أن صياغة المادة ٢٣ اجراءات تثير اللبس فى شأن تحديد الاختصاص المكانى لبعض مأمورى الضبط القضائى ذوى الاختصاص العام . فلقد فرقت هذه المادة بين مأمورين تكون لهم صفة الضبط القضائى « فى دوائر اختصاصهم » ومأمورين تكون لهم هذه الصفة « فى جميع أنحاء الجمهورية » . لذلك ذهب البعض الى أن مأمورى الضبط القضائى الذين نص المشرع على تخويلهم صفة الضبط القضائى فى جميع أنحاء الجمهورية ، لا يتقيدون بمكان معين [٥٠] . ومفاد هذا الرأى أن ضباط البحث الجنائى مثلا لا يلتزمون اختصاصا مكانيا محددا ، بل يمتد اختصاصهم الى كل مكان فى الدولة ، ولو لم يتوفر لهم ضابط من ضوابط الاختصاص القانونى ، ولو كان ما يأتونه من أعمال لا يعتبر امتدادا لأعمال يختصون بها أصلا . وهو تفسير لا يتسق ومنطق الأمور وما استقر عليه القضاء ، ومن شأن الأخذ به

---

(٤٧) نقض ١٩٦٦/٥/٣٠ أحكام النقض س ١٧ رقم ١٣١ ص ٧٠٨ .

(٤٨) نقض ١٩٥٤/٥/١٢ أحكام النقض س ٥ رقم ٢١٠ ص ٦٢٢ .

(٤٩) نقض ١٩٥٠/١١/٢٨ أحكام النقض س ٢ رقم ٩٧ ص ٢٥٥ ؛ ١٩٦٠/٥/١٠ س ١١ رقم ٨٥ ص ٤٤١ .

(٥٠) محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٢١١ ؛ رءوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ٢٥٨ ؛ أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٤٢٧ .

أن يؤدى الى اضطراب العمل على نحو لا يتفق وروح التشريع ولا المصلحة العامة ، وييسر الافتئات على حقوق الأفراد وحرياتهم . وذهب البعض الى أن مأمورى الضبط القضائى ذوى الاختصاص الشامل قد خصهم المشرع بصفة الضبط القضائى بوجه عام بشأن جرائم معينة يمتد اختصاصهم المكانى فى صددها الى جميع أنحاء الجمهورية ، بينما يتحدد اختصاصهم المكانى بدائرة عملهم فى غيرها من الجرائم (٥١) . وهذا الرأى لا سند له من القانون ، ويتضمن تخصيصا لم يرد به النص .

والرأى عندى أن تفسير نص المادة ٢٣ اجراءات ينبغى أن يكون فى ضوء النظر الى نص المادة ٢١ التى حددت واجبات مأمورى الضبط القضائى . فلقد نصت المادة ٢١ اجراءات على أن « يقوم مأمورو الضبط القضائى بالبحث عن الجرائم ومرتكبيها وجمع الاستدلالات التى تلزم للتحقيق والدعوى » . وفى نطاق هذه الواجبات الأصلية ، يفرق المشرع بين مأمورى الضبط الذين يقتصر اختصاصهم المكانى على دوائر أعمالهم ، وأولئك الذين يمتد اختصاصهم الى جميع أنحاء الجمهورية . بعبارة أخرى ، فان مأمورى الضبط القضائى المنصوص عليهم فى المادة ٢٣ (ب) يملكون القيام بأعمال البحث عن الجرائم وجمع الاستدلالات فى جميع أنحاء الجمهورية دون التقيد فى ذلك بمكان معين . أما أعمال التحقيق ، التى يخولها لهم المشرع استثناء ، كالقيام

---

(٥١) قدرى الشهاوى « أعمال الشرطة ومسئوليتها اداريا وجنائيا » ، رسالة دكتوراه ، جامعة الاسكندرية ، سنة ١٩٦٩ ، ص ٥٨ ، ٥٩ .

وفى هذا يقول « فمثلا مدير وضباط ادارة المباحث العامة بوزارة الداخلية وفروعها بمديريات الامن المترامية فى جميع انحاء الجمهورية قد خصهم المشرع باختصاص عام بالنسبة للجرائم ذات الطابع السياسى دون غيرها من الأفعال التى جرمها المشرع . فاختصاصهم لا يمتد الى الجرائم الجنائية مثلا ، اذ انهم ازاء هذه الجرائم يندرجون تحت طائفة مأمورى الضبط القضائى ذوى الاختصاص العام الذين يتحدد اختصاصهم بمناطق عملهم . فليس لهم أن يضبطوا تاجر مخدرات بالقاهرة مع أن محل اختصاصهم الاسكندرية، ولكن لهم أن يضبطوا أى متهم فى احدى الجرائم التى تخل بأمن البلاد فى الداخل فى أى قطر من اقطار الجمهورية ، حتى ولو كان اختصاصهم الوظيفى قد تحدد بالقاهرة » .

بتفتيش بناء على اذن أو فى حالة التلبس ، فلا يحق لهم اتخاذها الا فى نطاق دوائر أعمالهم . يدل على ذلك أن المادة ٢٣ قد ذكرت أعضاء النيابة العامة من بين مأمورى الضبط القضائى فى دوائر اختصاصهم ، ولا يعقل أن يكون لضباط البحث الجنائى مثلا اختصاص بأعمال التحقيق يفوق اختصاص السلطة المختصة بها فى الأصل (٥٢) . ولا يصح أن يقال ان المشرع لم يضع لاجراءات التحرى والاستدلال قيودا معينة ، ومن ثم تصح سواء قام بها المأمور المختص أو غير المختص (٥٣) . فذلك القول لا سند له من القانون (٥٤) . واذا كان يجوز لمرؤوسى الضبط القضائى القيام بجمع الاستدلالات (٥٥) ، فما ذلك الا بمقتضى نص المادة ٢٤ اجراءات . ولولا هذا النص ، ما جاز لهم القيام به .

والخلاصة أن ذوى الاختصاص العام من مأمورى الضبط القضائى ينحصر اختصاصهم بالقيام بأعمال التحقيق فى دوائر أعمالهم ولا يمتد الى غيرها . وهذا ما تأخذ به محكمة النقض (٥٦) .

ومتى كان مصدر الاذن بالتفتيش مختصا به وبالتحقيق ، وقد أصدره الى مأمور ضبط مختص نوعيا ومكانيا ، فانه لا يشترط بعد ذلك التزامه بندب مأمور ضبط معين . اذ هو يملك ندب كل من يستطيع تنفيذ الاجراء فى دائرة اختصاصه (٥٧) . بل انه لا يشترط أن

---

(٥٢) ومن المقرر أن اضفاء صفة مامورى الضبط القضائى على أعضاء النيابة « تظهر قيمتـــه بوجه خاص اذا كان التحقيق يجرى بمعرفة قاض للتحقيق أو من فى حكمه ، أو بمعرفة مستشار الاحالة ، فعندئذ لا تبقى لاعضاء النيابة سوى سلطاتهم كمأمورى ضبط قضائى . وكذلك فان بعض اجراءات النيابة التى لا تصح بوصفها تحقيقا لعيب فى كيفية اجرائها ، قد تصح بوصفها استدلالا » .

انظر ، رءوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ٢٥٩ ، ٢٦٠ .

(٥٣) عدلى عبد الباقى ، المرجع السابق ، ج ١ ، ص ٣١٣ .

(٥٤) المرصفاوى ، المرجع السابق ، ج ١ ، ص ٣١٤ .

(٥٥) نقض ١٩٥١/١٢/٤ أحكام النقض س ٢ رقم ٩١ ص ٢٤٣ ؛ ١٩٥٢/٢/١٩ س ٤ رقم ١٨٥ ص ١٩٣ .

(٥٦) نقض ١٩٥٠/١١/٢٨ أحكام النقض س ٢ رقم ٩٧ ص ٢٥٥ ؛ ١٩٦٠/٥/١٠ س ١١ رقم ٨٥ ص ٤٤١ .

يعين فى الاذن شخص من يقوم باجراء التفتيش من مأمورى الضبط القضائى . فعـدم تعيين المأذون له باجـراء التفتيش لا يعيب الاذن ، وحينئذ يمكن أن يقـوم أى مأمور من مأمورى الضبط القضـائى بالتفتيش ، ولو كان غير من طلب الاذن به (٥٨) . وليس للمتهم أن يدعى

وذات التفسير يسرى فى شأن المادة ٤٩ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ الخـاص بمكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها ، والذى جعل لمديرى ادارة مكافحـة المخدرات واقسامها وفروعها ومعاونيها من الضباط والكونستبلات والمساعدين صـفة مأمورى الضبط القضائى فى جميع أنحاء الجمهورية فى الجرائم المنصوص عليها فى هـذا القانون . وان كان نص المادة ٢٣ — بعد تعديله — قد أصبح يشمل هؤلاء باعتبارهم من العاملين بمصلحة الأمن العام .

انظر نقض ١٩٦٦/١٠/٤ أحكام النقض س ١٧ رقم ١٦٩ ص ٩١٨ وقد جاء فيه أن « المادة ٤٩ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ فى شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها قد جعلت لمديرى ادارة مكافحة المخدرات واقسامها وفروعها ومعاونيها من الضباط والكونستبلات والمساعدين الأول والمساعدين الثانيين صفة مأمورى الضبط القضائى فى جميع أنحاء الجمهورية فى الجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون . ومن ثم فان صح قول الطاعن ببدء وقوع تلك الجريمة بدائرة مركز بلبيس محافظـة الشرقية ، فان ذلك لا يخرج الواقعة من اختصاص رئيس مكتب مكافحة المخدرات بالقليوبية الذى استصدر الاذن ، وما دام تنفيذ هذا الاذن كان معلقا على استمرار تلك الجريمة الى دائرة اختصاصه فان النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون يكون غير قويم » .

ونقض ١٩٦٨/٢/٢٥ احكام النقض س ١٩ رقم ٢٣ ص ١٢٤ حيث جاء فيه : « جعلت المادة ٤٩ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ فى شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها لمديرى ادارة مكافحة المخدرات ... ومن ثم فان صح قول الطاعنين ببدء وقوع جريمة نقل الجواهر المخدرة بدائرة محافظة القـاهرة ، فان ذلك لا يخرج الواقعـة من اختصاص رئيس مكتب مكافحة المخدرات بسوهاج الذى اسهم فى التحريات التى بنى عليها صدور الاذن بمعاونة رئيس وحدة التحريات بالمكتب المذكور » .

(٥٧) Brouchot et Gazier, op. cit., No. 71, p. 94.

(٥٨) نقض ١٩٤٢/١١/٢ مجموعـة القواعـد القانونية جـ ٦ رقم ١١ ص ١١ ؛ ١٩٤٨/٢/٢ جـ ٧ رقم ٥٢٥ ص ٤٨٦ ؛ ١٩٤٨/٦/٢ جـ٧ رقم ٦٢٢ ص ٥٨٧ ؛ ١٩٤٩/١٢/٢٠ أحكام النقض س ١ رقم ٦٧ ص ١٩٣ ؛ ١٩٥٢/١١/٢٤ س ٤ رقم ٥٦ ص ٣٨ ؛ ١٩٥٥/٥/٣٠ س ٦ رقم ٣٠٦ ص ١٠٤٣ ؛ ١٩٥٥/١٢/٢٦ س ٦ رقم ٤٥٥ ص ١٥٤٦ ؛ ١٩٥٦/٢/٢٠ س ٧ رقم ٦٦ ص ٢٠٧ ؛ ١٩٥٧/٦/١٠ س ٨ رقم ١٧٢ ص ٦٣٠ ؛ ١٩٥٨/٦/٣ س ٩ رقم ١٥٨ ص ٦٢١ ؛ ١٩٦٢/٦/١١ س ١٣ رقم ١٣٤ ص ٥٣٢ ؛ ١٩٦٨/٢/٥ س ١٩ رقم ٢٣ ص ١٢٤ ؛ ١٩٦٨/١٢/٣٠ س ١٩ رقم ٢٣٤ ص ١١٤١ ؛

Crim., 31 Mai 1924, S., 1924-1-191 ; 3 Juill. 1952, Bull. 174 ; 5 Janv. 1962, Bull. 3.

وانظر : Hélie, op. cit., t. 4, No. 1910, p. 554.

حقا فى أن يقوم بتنفيذ الاذن مأمور ضبط معين (٥٩) . الا أن المحقق اذا كان قد اختص مأمورا معينا ، فلا بد أن يقوم هذا المأمور باجراء التفتيش بنفسه (٦٠) . ومع ذلك اذا صدر الندب من عضو نيابة الى عضو نيابة آخر ، كان لهذا الأخير أن يندب مأمور ضبط قضائى لاجراء التفتيش ، لأنه يملك سلطة الندب ابتداء (٦١) . وليس هناك ما يمنع قاضى التحقيق من ندب عضو النيابة ذاته الذى هو مأمور ضبط قضائى (٦٢) . وغنى عن البيان أنه لا يشترط لصحة الندب أن يقبله المندوب . بل ان مأمور الضبط القضائى — المنتدب لاجراء التفتيش — لا يملك رفض تنفيذ الندب بادعاء زحمة أعماله ، فهو ملزم بقبول المهمة التى ندب لاجرائها (٦٣) . غير أن له ، اذا استشعر حرجا ، أن يعتذر عن قبول الندب ، كما لو توافرت صلة معينة بينه وبين المتهم من المتصور أن يجهلها المحقق ، مثل القرابة أو المصاهرة أو المعايشة أو العداوة ، وفى الجملة كلما كان يخشى على سلامة الاجراء من توجيه مطاعن اليه لسبب أو لآخر . ويخضع تقدير العذر لسلطة التحقيق . كذلك يجب على مأمور الضبط القضائى أن يفحص أمر الندب ، ويتحقق من أنه مختص بتنفيذه نوعيا ومحليا . فان بدا له غير ذلك ، كان له — بل عليه — أن يعيد الأمر الى من أصدره ، مع بيان أسباب رفضه (٦٤) .

---

(٥٩) Crim., 24 Fév. 1911, Bull. 111 ; 3 Juill. 1952 ; 5 Janv. 1962.

(٦٠) نقض ١٩٣٨/١٢/١٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ رقم ٣١٣ ص ٤٠٧ ؛ ١٩٤٨/٦/٢ جـ ٧ رقم ٦٢٢ ص ٥٨٧ ؛ ١٩٦٣/٣/٥ أحكام النقض س ١٤ رقم ٣٤ ص ١٥٨ ؛ ١٩٦٥/٦/٢٨ س ١٦ رقم ١٢٤ ص ٦٤٣ ؛ ١٩٦٩/٦/١٦ س ٢٠ رقم ١٧٨ ص ٨٩٠ .
وانظر : United States v. Koklman, DCPa, 51 F. 2d 313 (1931)
ويستثنى من ذلك فى القانون الامريكى الاذن الصادر وفقا لقانون مكافحة الجاسوسية (Act 18 USCA 617).
راجع : Davis, "Federal searches...", op. cit., p. 74.

(٦١) رءوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ٣٤١ .

(٦٢) Crim., 24 Déc. 1904, Bull. 550.

(٦٣) Le-Poittevin, «Code annoté», art. 85, No. 57, p. 328.

(٦٤) Marquiset, op. cit., p. 258 ; Stefani et Levasseur, op. cit., No. 517, p. 419.

٧٣ — ندب المأذون له غيره :

وقد يجيز أمر الندب أن يندب مأمور الضبط القضائى غيره لتنفيذه . فاذا صدر الاذن ممن يملكه الى أحد مأمورى الضبط « و » من يندبه من مأمورى الضبط القضائى ، فان دلالة الحال هى أن المعنى المقصود من ذلك هو الاباحة ، فيجوز أن ينفرد مأمور الضبط — المنتدب أصلا — بالتفتيش ، أو أن يشرك غيره معه فيه ممن يندبه لذلك (٦٥) . غير أنه لا يشترط أن يقوم بالتفتيش مأمور الضبط القضائى المنتدب أصلا الى جانب مأمور الضبط المنتدب فرعيا . فالمعنى المقصود من الجمع بين المأذون المسمى باسمه فى اذن التفتيش وبين من يندبه هذا الأخير من رجال الضبط القضائى ، لا يفيد بمؤدى صيغته لزوم حصول التفتيش منهما مجتمعين ، بل يصح أن يتولاه أولهما أو من يندبه من مأمورى الضبط القضائى طالما أن عبارة الاذن لا تحتم على ذلك المأذون بالتفتيش قيامه بشخصه باجرائه أو ضم من يرى ندبه اليه فى هذا الاجراء (٦٦) . واذا كانت عبارة الاذن غير مقصورة على الضابط وحده ، وانما جاءت شاملة لمن يعاونه من رجال الضبط القضائى ، فلا محل لحمل هؤلاء الأعوان على المرءوسين وحدهم (٦٧) . لذلك قضى بأنه « متى كان وكيل النيابة قد أصدر اذنه لمعاون المباحث ولمن يعاونه من رجال الضبط بتفتيش منازل وأشخاص ستة من المتهمين ، فان انتقال الضابط الذى صدر باسمه الاذن مع زملائه الذين صاحبوه لمساعدته فى انجاز التفتيش ، يجعل ما أجراه كل منهم من تفتيش بمفرده صحيحا ، لوقوعه فى حدود الاذن الذى خول كلا منهم سلطة اجرائه (٦٨) .

---

(٦٥) نقض ١٩٤٨/١/١٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٦٥٤ ص ٦٢٦ ؛ ١٩٥٥/٢/٢٨ أحكام النقض س ٦ رقم ١٧١ ص ٥١٧ ؛ ١٩٦٠/١١/١٥ س ١١ رقم ١٥٣ ص ٧٩٦ .

(٦٦) نقض ١٩٦١/٣/١٤ أحكام النقض س ١٢ رقم ٦٩ ص ٣٦٠ ؛ ١٩٦٧/١٠/٢٣ س ١٨ رقم ٢١٠ ص ١٠٢٦ .

(٦٧) نقض ١٩٦١/١/٩ أحكام النقض س ١٢ رقم ٦ ص ٥١ .

(٦٨) نقض ١٩٥٧/٥/٧ أحكام النقض س ٨ رقم ١٣٠ ص ٤٧١ .

٧٤ ـ استعانة المأذون له بغيره :

واذا تعين تنفيذ اذن التفتيش بمعرفة المأذون له ، لأن الاذن لا يبيح له ندب غيره لتنفيذه ، فان ذلك لا يحول دون الاستعانة بكل من يستطيع مساعدته تحت اشرافه ورقابته ، ولو كان من يستعين بهم من غير مأموري الضبط القضائي (٦٩) . غير أن ذلك مشروط بأن يتم اجراء التفتيش تحت اشرافه ورقابته المباشرة . فاذا قام أحد أعوان مأمور الضبط القضائي باجراء التفتيش دون اشرافه ، كان العمل باطلا (٧٠) ، لأن ذلك يعتبر تفويضا للسلطة الى شخص آخر ليس من مأموري الضبط القضائي (٧١) . والقول بأن الاجراء قد تم تحت اشراف مأمور الضبط أم لا مسألة موضوعية . فاذا اقتنعت المحكمة بأن التفتيش قد تم تحت اشرافه ورقابته ، فلا معقب عليها فيما ارتأته .

ولا خلاف بين القانون المصري والفرنسي في شأن هذه الأحكام . بل انها بذاتها في القانون الأنجلو أمريكي ، حيث يقرر القضاء أن اذن التفتيش ينبغي تنفيذه بمعرفة أي موظف وجه اليه . فاذا احتاج الى معاونة شخص آخر ، وجب أن يكون هو حاضرا عند التنفيذ (٧٢) .

---

(٦٩) ١٩٣٨/١٢/١٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ رقم ٣١٣ ص ٤٠٧ ؛ ١٩٤٠/١١/١١ جـ ٥ رقم ١٣٩ ص ٢٦٤ ؛ ١٩٤١/١١/١٠ جـ ٥ رقم ٢٩٩ ص ٥٦٧ ؛ ١٩٤٣/٥/١٧ جـ ٦ رقم ١٨٨ ص ٢٥٥ ؛ ١٩٥١/١٠/٢٩ أحكام النقض س ٣ رقم ٤٣ ص ١٠٨ ؛ ١٩٥٤/٤/٦ س ٥ رقم ١٦٣ ص ٤٧٨ ؛ ١٩٥٥/١٠/١٧ س ٦ رقم ٣٦٠ ص ١٢٢٩ ؛ ١٩٥٥/١٠/٢٤ س ٦ رقم ٣٦٥ ص ١٢٤٤ ؛ ١٩٥٦/١/٣١ س ٧ رقم ٣٥ ص ١٠٠ ؛ ١٩٥٧/١٢/٣٠ س ٨ رقم ٢٧٤ ص ١٠٠١ ؛ ١٩٥٩/٦/٢ س ١٠ رقم ١٣٣ ص ٦٠١ ؛ ١٩٦٠/١/١٨ س ١١ رقم ١٤ ص ٧٩ ؛ ١٩٦٢/٤/٢٤ س ١٣ رقم ١٠٥ ص ٤١٨ ؛ ١٩٦٣/٣/٥ س ١٤ رقم ٣٤ ص ١٥٨ ؛ ١٩٦٣/١٠/٢٨ س ١٤ رقم ١٢٧ ص ٧٠٠ ؛ ١٩٦٥/٦/٢٨ س ١٦ رقم ١٢٤ ص ٦٤٣ ؛ ١٩٦٧/٦/١٩ س ١٨ رقم ١٦٨ ص ٨٣٨ ؛ ١٩٦٩/٥/١٢ س ٢٠ رقم ١٣٧ ص ٦٧٣ ؛ ١٩٦٩/٦/١٦ س ٢٠ رقم ١٧٨ ص ٨٩٠ .

(٧٠) نقض ١٩٤٠/١١/١١ ؛ ١٩٦٠/١/١٨ السابق الاشارة اليهما .

(٧١) Sasserath, «Les nouvelles, Procédure pénale», Bruxelles, 1946, t. 1, vol. 2, p. 846.

(٧٢) Leonard v. United States, CA 1, 6 F. 2d, 253 (1925)
Nuckols v. United States, CADC, 99 F. 2d, 353 (1938)
Palmer v. United States, CADC, 203 F. 2d, 66 (1953)

ومع ذلك فمن المقرر فى القانون الأمريكى أنه اذا تضمن اذن التفتيش الصـادر الى مأمور "Sherif" عدة أماكن ، فيمكن تنفيذه بواسطة نوابه دون وجوده . انما لا يمكن تنفيذه بمعرفة أى موظف آخر (٧٣) .

٧٥ ـ ثالثا : شكل الاذن وبياناته :

يجب أن يكون الاذن بالتفتيش مكتوبا ومؤرخا ، وموقعا عليه ممن أصـدره . ويجب أن يكون صريحا فى الدلالة على التفويض فى مباشرة التفتيش . وينبغى أن يتضمن من البيانات ما يحدد نوع الجريمة التى يهدف الى التوصل الى دليل بشأنها . وأخيرا ، فانه يجب تحديد محل التفتيش شخصا كان أم مسكنا ، وأن يبين فى الاذن الفترة الزمنية التى يقدر بقاءه سارى المفعول خلالها لمباشرة الاجراء .

وقد بينت المادة ١٥١ من قانون الاجـراءات الفرنسى ما يجب أن يكون عليه الاذن ، والمعلومات التى يتضمنها . فاقتضت أن يكون الأمر مكتوبا ، مؤرخا ، وموقعا عليه ممن أصـدره ، مع ختمه بخاتم قاضى التحقيق ، وأن يبين فيه نوع الجـريمة موضوع التحقيق وطبيعتها ، والعمل أو الأعمال التى يأذن القاضى باتخاذها ، مع مراعاة تعلق هذه الأعمال مباشرة بالجريمة التى يجرى التحقيق فيها . بينما وقفت المادة ٧١ من قانون الاجراءات الجنائية المصرى عنـد القول بأنه « يجب على قاضى التحقيق فى جميع الأحوال التى يندب فيها غـيره لاجراء بعض تحقيقات أن يبين المسـائل المطلوب تحقيقها والاجـراءات المطـلوب اتخاذها » . فالقانون المصرى يضع القـاعدة العامة فى التفويض بأى اجراء من اجراءات التحقيق ، ويدخل فى ذلك الاذن بالتفتيش ، ولكنه لا يتضمن نصا يحدد شكل الاذن وبياناته الأخرى . والاجماع فى الفقه

---

(٧٣) Anderson, "Wharton's criminal Law and procedure", Rochester, N.Y., 1957, vol. 4, p. 182.
وراجع : Williams v. State, 95 Okla. Crim., 131, 240, P. 2d, 1132, 31 ALR 2d, 851.

على أن أمر الندب ينبغى أن يكون « بالكتابة » طبقا للقاعدة العامة التى تستوجب تدوين اجراءات التحقيق جميعا ، كما أن قضاء النقض مستقر على وجوب صدور الاذن فى ذات الشكل وبالبيانات التى تضمنها نص القانون الفرنسى ، لأنها ضمانات تمليها المبادىء الأساسية فى الاجراءات الجنائية (٧٤) .

٧٦ — ١ — صدور الاذن كتابة :

يجب أن يكون اذن التفتيش بالكتابة . فلا يجوز على الاطلاق أن يصدر شفاهة (٧٥) . ولا يغنى عن ذلك اقرار المحقق أمام المحكمة بأنه أذن شفويا بالتفتيش ، فهذا الاقرار لا يصحح الاذن (٧٦) . ذلك بأن اجراءات التحقيق ينبغى أن تثبت بالكتابة حتى تبقى حجة يعامل الموظفون — الآمرون منهم والمؤتمرون — بمقتضاها ، وتكون أساسا صالحا لما يبنى عليها من النتائج (٧٧) . ومتى كان الاذن مكتوبا ، فانه يمكن فى حالة الاستعجال ابلاغه تليفونيا أو برقيا أو بغير ذلك من وسائل الاتصال بشرط أن تضمن الوسيلة المتبعة دقة تحديد البيانات (٧٨) . والمهم فى هذه الحالة أن يكون للاذن أصل موقع عليه

---

(٧٤) انظر ، عمر السعيد ، المرجع السابق ، ص ٢٨٧ .

(٧٥) نقض ١٩٣٤/١٢/٣١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٣٠٦ ص ٤٠٦ ؛ ١٩٣٧/١١/٢٢ جـ ٤ رقم ١١٣ ص ٩٨ ؛ ١٩٤٠/١٢/٢٣ جـ ٥ رقم ١٧٣ ص ٣٢٤ ؛ ١٩٤٣/١٢/٢٠ جـ ٦ رقم ٢٧٨ ص ٣٦٦ ؛ ١٩٤٤/١/١٧ جـ ٦ رقم ٢٨٨ ص ٣٨٥ ؛ ١٩٤٥/١٠/١٥ جـ ٦ رقم ٦١٨ ص ٧٦٧ ؛ ١٩٥٩/١٠/١٩ أحكام النقض س ١٠ رقم ١٧٠ ص ٧٩٧ ؛ ١٩٦٠/٥/٣٠ س ١١ رقم٩٧ ص ٥٠٨ ؛ ١٩٦١/١٠/٩ س ١٢ رقم ١٤٩ ص ٧٧٤؛ ١٩٦٢/٢/١٢ س ١٣ رقم ٣٦ ص ١٣٢ ؛ ١٩٦٣/٦/١٧ س ١٤ رقم ١٠٦ ص ٥٥٥ ؛ ١٩٦٣/١١/٤ س ١٤ رقم ١٣٣ ص ٧٤١ ؛ ١٩٦٨/٢/٥ س ١٩ رقم ٢٣ ص ١٢٤ .
وانظر : Hotus, "From arrest to release", Illinois, p. 54.

(٧٦) نقض ١٩٣٤/٦/١١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٢٦٦ ص ٣٥٧ ؛ ١٩٣٤/١٢/٣١ جـ ٣ رقم ٣٠٦ ص ٤٠٦ ؛ ١٩٣٧/١١/٢٢ جـ ٤ رقم ١١٣ ص ٩٨ ؛ ١٩٦٧/١١/١٣ أحكام النقض س١٨ رقم ٢٢٩ ص ١١٠١ .

(٧٧) نقض ١٩٣٤/١٢/٣١ ؛ ١٩٤٣/١٢/٢٠ ؛ ١٩٦٧/١١/١٣ السابق الاشارة اليها . ونقض ١٩٦١/٥/٨ أحكام النقض س ١٢ رقم ١٠١ ص ٥٤١ .

(٧٨) نقض ١٩٤٥/٢/١٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٥٠١ ص ٦٤٤ ؛ ١٩٦٠/١٠/٢١ أحكام النقض س ١١ رقم ١٣٩ ص ٧٣٠ .

=

ممن أصدره ، وبالتالى فانه لا يكفى صــدور الاذن تليفونيــا حتى ولو أثبت ذلك فى دفتر الاشارات التليفونية طالما لم يكن له أصل موقع عليه (٧٩) . ومتى ثبت صدور الاذن بالكتابة فعلا من المحقق المختص ، فانه لا أهمية لاختفائه بعد ذلك من ملف الدعوى لضياعه أو لسبب آخر لم يكشف عنه التحقيق ، اذ أن ما تستظهره المحكمة من سبق صدور الاذن ، بعــد أن أجــرت التحقيق بنفســها ، هو من صميم سلطتها التقديرية (٨٠) . وعدم ارفاق أصل الاذن بملف الدعوى لا يفيد حتما عدم سبق صدوره ، فاذا لم ينازع المتهم فى صدور الاذن بالتفتيش أمام

=

Brouchot et Gazier, op. cit., No. 74, p. 95 ; Stefani et Levasseur, op. cit., No. 516, p. 418.

وتتطلب المادة ١٥١ من قانون الاجراءات الفرنسى أن يرسل الاصل بعــد ذلك الى مأمور الضبط القضائى .

(٧٩) نقض ١٩٤٠/١٢/٢٣ ؛ ١٩٤٤/١/١٧ السابق الاشارة اليهما .

(٨٠) نقض ١٩٤٦/٢/٢٥ مجمــوعة القواعد القــانونية ج ٧ رقم ٩٠ ص ٨١ ؛ ١٩٦١/١٠/٩ ؛ ١٩٦٣/١١/٤ السابق الاشارة اليهما ؛ ١٩٦٩/٢/٢٤ أحكام النقض س ٢٠ رقم ٦٣ ص ٢٩٧ .

وتقضى المادة ٥٥٨ من قانون الاجراءات الجنائية بأنه « اذا فقدت أوراق التحقيق كلها أو بعضها قبل صدور قرار فيه يعاد التحقيق فيما فقدت أوراقه . واذا كانت القضــية مرفوعة أمام المحكمة تتولى هى اجراء ما تراه من التحقيق » . ويتناول هذا النص الحالة التى يكون باب التحقيق فيها مفتوحا لعدم صدور قرار ينهى الدعوى . وهنــا للسلطة القائمة بالتحقيق أن تتخذ ما تراه لازما نتيجة فقد أوراق التحقيق كلها أو بعضها . مثل ذلك حالة نظر الدعوى أمام محكمة الموضوع ، فلم يصدر فيها حكم نهائى ، وعندئذ يكون للمحكمة مطلق الحرية فى اتخاذ ماتراه من اجراءات التحقيق فى القضية وتفصل فى الدعوى على ضوء التحقيق الذى تجريه ، والذى توجد أوراقه فعلا أمامها . ويلاحظ أنه فى حالة صدور قرار بالاحالة ، وضياع الاوراق بعد ذلك ، فان الدعوى تعتبر قائمة ومنظورة أمام محكمة الموضوع المحال اليها .

راجع : الشاوى ، « مجموعة قانون الاجراءات الجنائية » ، ص ٣٣٩ .

كذلك تقضى المادة ٥٥٩ بأنه « اذا فقدت أوراق التحقيق كلها أو بعضها ، وكان الحكم موجودا والقضية منظورة أمام محكمة النقض ، فلا تعاد الاجراءات الا اذا رأت المحكمــة محلا لذلك » .

وجاء بالمذكرة الايضاحية أن « الطعن بالنقض انما يوجه الى الحكم ذاته ولا شأن له بالوقائع . فمتى كان الحكم موجودا أمكن الفصل فى الطعن بغير حاجة الى الرجوع الى الاوراق . اللهم الا اذا كان الطعن منصبا على التحقيق ، ففى هذه الحالة يكون هناك محل لاعادة الاجراءات .

وراجع المواد ٦٤٨ — ٦٥١ من قانون الاجراءات الفرنسى .

محكمة الموضوع ولم يطلب اليها ضمه ، ولم يتعرض مطلقا لصورته المرفقة بالأوراق أو يدعى عدم مطابقتها للأصل المأخوذة عنه ، فانه لا يسوغ له - من بعد - المجادلة فى ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض (٨١) . ولا يتطلب الاذن بالتفتيش عبارات خاصة يصاغ فيها . ومن ثم لا يؤثر فى صحة الاذن أن يكون قد استعمل كلمة « بحثا عن المخدرات » بمعنى ضبطها (٨٢) . وجدير بالذكر أنه اذا كان اذن التفتيش الصادر الى أحد مأمورى الضبط القضائى قد أجاز له ندب غيره لتنفيذه ، فانه لا يشترط لصحة التنفيذ كتابة أخرى ؛ لأن من يجرى التفتيش فى هذه الحالة انما يباشره باسم النيابة العامة الآمرة به ، وبمقتضى أمر الندب المكتوب ، لا باسم من ندب له (٨٣) .

واذا كان الأصل ان تتم جميع اجراءات التحقيق كتابة بمعرفة كاتب (المادة ٧٣ اجراءات مصرى) ، فان اذن التفتيش بالذات يحرر عادة بمعرفة المحقق الذى أصدره ، دون الاستعانة بكاتب . ذلك أنه وان كانت المادة ٧٣ اجراءات تستوجب أن يستصحب قاضى التحقيق - ومثله عضو النيابة طبقا للمادة ١٩٩ - فى جميع اجراءاته كاتبا من كتاب المحكمة يوقع معه المحاضر ، الا أن المحاضر التى نصت هذه المادة على وجوب التوقيع عليها من الكاتب هى تلك الخاصة بالتحقيقات التى يباشرها القاضى بنفسه ، مثل سماع الشهود واجراء المعاينة واستجواب المتهم ، دون أوامر التفتيش التى يصدرها المحقق . فأمر التفتيش وان كان يعتبر اجراءا متعلقا بالتحقيق ، الا أنه ليس من المحاضر التى أشارت اليها هذه المادة ، اذ هو لا يصرف المحقق عن مهمته الأصلية ولا يشغل فكره عن مجريات التحقيق (٨٤) .

---

(٨١) نقض ١٩٦٥/١١/١٥ أحكام النقض س ١٦ رقم ١٦٣ ص ٨٥٢ .

(٨٢) نقض ١٩٦١/٦/١٢ أحكام النقض س ١٢ رقم ١٢٨ ص ٦٥٨ ؛ وراجع نقض ١٩٦٥/٥/١١ س ١٦ رقم ٩٢ ص ٤٥٨ .

(٨٣) نقض ١٩٥٩/٢/٩ أحكام النقض س ١٠ رقم ٣٦ ص ١٦٧ ؛ ١٩٦٣/٦/١٧ س ١٤ رقم ١٠٦ ص ٥٥٥ .

(٨٤) نقض ١٩٦١/٥/٨ أحكام النقض س ١٢ رقم ١٠١ ص ٥٤١ ؛ ١٩٦١/١٠/٢٣ س ١٢ رقم ١٦٥ ص ٨٤١ .

٧٧ ـ ب ـ التاريخ والتوقيع :

يجب أن يكون الاذن مؤرخا ، ومذكورا فيه اسم من أصدره ووظيفته ، وموقعا عليه منه . وتحديد تاريخ الاذن يفيد فى التحقق من وقت صدوره (٨٥) ، وهو أمر جوهرى للغاية . فالتفتيش اجراء من اجراءات التحقيق لا يجوز الالتجاء اليه الا للبحث عن أدلة جريمة وقعت، ومن ثم فصدور الاذن به للبحث عن أشياء تتعلق بجريمة مستقبلة يعد باطلا ، اذ الندب يفترض أن هناك جريمة محددة وقعت فعلا أو فى سبيل ارتكابها ، وبالتالى لا يصح اصداره لضبط جريمة يحتمل أن تقع (٨٦) . وفضلا عن ذلك ، فان قيام مأمور الضبط القضائى باجراء التفتيش دون اذن ، فى غير الحالات التى ينص عليها القانون ، يبطله ، ولا يصححه بعد ذلك صدور الاذن . واذن فان تاريخ اصدار الاذن يفيد فى تحديد مدى صحة اجراء التفتيش . ثم ان الاذن بالتفتيش يقطع تقادم الدعوى الجنائية باعتباره اجراء تحقيق (٨٧) ، وهذا يقتضى تحديد التاريخ الذى يبدأ منه هذا الأثر الهام . ويفيد تاريخ الاذن أيضا فى تحديد المدة التى يجب تنفيذ التفتيش خلالها ، فاجراء التفتيش بعد انقضاء الأجل المحدد فى الاذن يبطله .

وتوقيع المحقق جوهرى ، يفيد فى التعرف على من أصدر الاذن(٨٨) ويشهد بصحة صدوره منه . ولذلك قررت محكمة النقض أن«اشتراط

---

(٨٥) Bouloc, op. cit., No. 810, p. 586.

(٨٦) نقض ١٩٦٢/١/١ أحكام النقض س ١٣ رقم ٥ ص ٢٠ .
Larguier, «Droit pénal général et procédure pénale», 3ème éd., Paris, 1970, p. 165 ; Reisig, "Searches and seizures handbook", N.Y., 1968, p. 73.
People v. Mushlock, 226 Mich. 600, 198 N.W. 203 (1924).

(٨٧) Stefani et Levasseur, op. cit., No. 136, p. 112.
ومن الجدير بالذكر انه اذا كان اجراء التفتيش يقطع تقادم الدعوى الجنائية ، فانه لا يؤثر فى تقادم العقوبة .
Crim., 3 Août 1888, D., 1889-1-173 ; 9 Janv. 1892, S., 1893-1-158.

(٨٨) أحمد فتحى سرور ، « الوسيط » ، ص ٥٨٢ .

الكتابة فى اذن التفتيش يستتبع بطريق اللزوم وجوب التوقيع عليه ممن أصدره ، اقرارا بما حصل منه ، والا فانه لا يعتبر موجودا ويضحى عاريا مما يفصح عن شخص مصدره . ذلك أن اذن التفتيش — وهو ورقة رسمية — يجب أن يحمل بذاته دليل صحته ومقومات وجوده ، بأن يكون موقعا عليه ، لأن التوقيع هو السند الوحيد الذى يشهد بصدوره عمن صدر عنه على الوجه المعتبر قانونا . ولا يجوز تكملة هذا البيان الجوهرى بدليل غير مستمد منه أو بأى طريق من طرق الاثبات. ومن ثم فانه لا يغنى عن التوقيع أن تكون ورقة الاذن محررة بخط الآذن أو أن تكون معنونة باسمه أو أن يشهد ويقر بصدورها منه دون التوقيع عليها ، ما دام الأمر لا يتعلق بواقعة صدور الاذن باسم مصدره بل بالشكل الذى أفرغ فيه ، وبالتوقيع عليه بخط مصدره . ورفض الدفع ببطلان اذن التفتيش لعدم التوقيع عليه ممن أصدره يعتبر خطأ فى تطبيق القانون وفى تأويله يوجب نقض الحكم وتبرئة المتهم ، مادام أن الاتهام قائم على الدليل المستمد من التفتيش وحده (٨٩) . والراجح فى قضاء النقض أن ذكر صفة مصدر الاذن ليس من البيانات الجوهرية اللازمة لصحة الاذن بالتفتيش ، فليس فى القانون ما يوجب ذكر الاختصاص المكانى مقرونا باسم مصدر الاذن بالتفتيش ، ويكفى أن توضح المحكمة أن من أعطى الاذن كان مختصا باصداره (٩٠) .

٧٨ — ج — صراحة الاذن فى الندب للتفتيش :

يجب أن يكون الاذن متضمنا اسم المأذون له فى التفتيش ووظيفته. وأن يكون صريحا فى التعبير عن نية المحقق تفويض المأذون له فى اجراء التفتيش . فلا يصح أن يستفاد التفويض ضمنا . ذلك بأن الندب لاجراء عمل من أعمال التحقيق انما هو أمر « استثنائى » ينبغى أن يفصح عنه

---

(٨٩) نقض ١٩٦٧/١١/١٣ أحكام النقض س ١٨ رقم ٢٢٩ ص ١١٠١ .
وانظر : Anderson, "Wharton's criminal Law...", op. cit., vol. 4, p. 175.

(٩٠) نقض ١٩٥٦/٢/٢٠ أحكام النقض س ٧ رقم ٦٦ ص ٢٠٧ ، ١٩٦٥/٥/١١ س ١٦ رقم ٩١ ص ٤٥٢ ؛ رقم ٩٢ ص ٤٥٨ .

المحقق صراحة ، طالما أنه يجرى على خلاف الأصل . لذلك قضى بأن مجرد احالة الأوراق من النيابة الى البوليس لا يعد انتدابا منها لأحد رجال الضبط القضائى لاجراء التحقيق (٩١) . واذن فمن اللازم أن يفصح مصدر الاذن عن أن الاجراء المطلوب هو « التفتيش » . وهذا ما تستوجبه صراحة المادة ٧١ اجراءات مصرى ، ويقابلها المادة ١٥١ فرنسى . ولكن ذلك لا يعنى وجوب ذكر الأسلوب أو الأعمال التى ينفذ بها التفتيش ، اذ لا يصح تقييد المندوب فى ذلك مقدما للضرورات العملية (٩٢) .

٧٩ ـ د ـ تحديد الاذن :

وينصب تحديد الاذن على أمور مختلفة . اذ يجب ان يبين فيه نوع الجريمة التى يصدر اذن التفتيش بشأنها ، ومحل التفتيش ، ومدة صلاحية الاذن .

١ ـ نوع الجريمة : بيان نوع الجريمة فى الاذن نوع من الضمان للأفراد . فيجب أن يذكر مصدر الاذن فيه أن التفتيش يتعلق مثلا بالبحث عن أمتعة مسروقة أو عن أدلة قتل أو عن مواد مخدرة . لأن ذلك البيان أساسى فى ضمان تنفيذ التفتيش بالقدر الذى يقتضيه ، ودون افتئات أو تعسف . ومن البديهى أنه لا يشترط ان يقرن بيان الجريمة بالنص القانونى الذى يرى انطباقه على التهمة ، ولا المواد التى تجيز اصدار الاذن (٩٣) . والمهم فى هذا الشأن ألا يكون الندب عاما ، لأن مثل هذا الاجراء من شأنه وضع مساكن جميع المواطنين تحت رحمة

---

(٩١) نقض ١٩٥٩/١٠/١٩ أحكام النقض س ١٠ رقم ١٧٠ ص ٧٩٧ ؛ ١٩٥٩/١١/٣ س ١٠ رقم ١٨٢ ص ٨٥٢ ؛ ١٩٦٥/١١/٢٣ س ١٦ رقم ١٧٠ ص ٨٨٥ .

(٩٢) Stefani et Levasseur, op. cit., No. 513, p. 417.

(٩٣) حمزاوى ، المرجع السابق ، ص ٤٢٤ هامش ٤ ؛ محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٢٥١ هامش ٣ .

مأمورى الضبط القضائى (٩٤) . وقد تعرض القضاء الفرنسى لتعريف الندب العام ، فقرر أنه ذلك الندب الذى يتعلق بعمل يواجه — بطريقة احتمالية — قسما من الجرائم دون أن يبين جريمة معينة ، ودون أن يحدد اتهاما ضدشخص معين ، أو يعتدبسند معين (٩٥) . فالمحقق لا يملك أصدار اذن الا بناء على قرائن تتعلق بجريمة محددة وقعت فعــلا أو يجرى وقوعها (٩٦) . لكن الندب لا يعتبر عاما عندما يصدر فى تحقيق ضد مجهول ، يواجه وقائع محددة بهدف السماح بكل بحث يفيد فى الوصــول الى الحقيقة والتعرف عليها ، بما فى ذلك تفتيش منــازل وأشخاص المشتبه فيهم (٩٧) .

٢ — محل التفتيش : يجب أن يبين فى اذن التفتيش الشخص أو

---

(٩٤) Crim., 9 Janv. 1943, Bull. 50 ; 31 Janv. 1952, S., 1952-1-14 ; 13 Nov. 1952, D., 1952-220 ; 22 Janv. 1953, Bull. 24 ; 5 Mai 1953, Bull. 157 ; 19 Janv. 1956, Bull. 81 ; 21 Mars 1957, D., 1957-482.

وراجع فى القضاء الامريكى : Stanford v. Texas, 379 U.S., 476 (1963).

حيث قضى ببطلان اذن تفتيش يبيح ضبط الاوراق الخاصة بأعمال الحزب الشيوعى بولاية تكساس . وقررت المحكمة أنه اذن عام يمنعه التعــديلان الرابع والرابع عشر من الدســـتور . ووصف القـــاضى "Stewart" هذا الاذن بأنه « اكتساح بلا تمييز » indiscrimination sweep

وانظر كذلك :

United States v. Brown, DCVa, 151 F. Sup. 441 (1957)

Saylor v. United States, 373 F. 2d 894 (1967)

(٩٥) Crim., 21 Mars 1957.

(٩٦) Stefani et Levasseur, op. cit., No. 513, p. 417.

وراجع ما سبق بيانه فى شأن طبيعة التفتيش ، نبذة ٣٩ وما بعدها .

(٩٧) Crim., 5 Mai 1953 ; 19 Janv. 1957, Bull. 503 ; 4 Déc. 1966, Bull. 802.

ويتطلب القضاء الامريكى بيان الوقائع والظروف التى تعتبر سببا معقولا ينبنى عليه الاذن بالتفتيش . فالانسان الذى تتعرض ممتلكاته لخطر التفتيش ، ينبغى أن يعلم على وجه التحديد بالاساس الذى صدر الاذن بناء عليه .

United States v. Gannon, 201 F. Sup. 68 (1961)

Aguilar v. Texas, 378 U.S. 108, 114 (1964)

وتقتضى المادة ٣٣٢ من قانون الاجراءات الايطالى أن يكون أمر التفتيش مسببا . وهو ما ينبغى أن يتنبه اليه المشرع المصرى كضمان فعال لصيانة حريات الافراد ، واتساقا مع أحكام الدستور .

المسكن المراد تفتيشه (٩٨) . وتحديد الشخص المراد تفتيشه ينبغى أن يكون واضحا بشكل ناف للجهالة وقت صدور الاذن . فاذا جاء الاذن مجهلا خاليا من أية اشارة تحدد الشخص المراد تفتيشه والجهة التى يقع فيها منزله ، بل هو فى عباراته العامة المجهلة يصلح لأن يوجه ضد كل شخص يقيم فى أية جهة تجاور الجهة المذكورة فى الاذن ، فانه لا يكون اذنا جديا ، ويكون التفتيش الذى حصل على مقتضاه باطلا(٩٩) . ولا يشترط أن يكون تحديد أسماء الأشخاص المطلوب تفتيشهم مثبتا بذات الاذن الصادر بالتفتيش ، بل يكفى أن يذكر فيه أنه يشمل الأشخاص الموضحة أسماؤهم بمحضر التحقيق ، متى كان هذا المحضر قد أورد أسماء الأشخاص المراد تفتيشهم بأرقام مسلسلة وعلى صورة منظمة خالية من أى أثر مريب ، وقد وقع المحقق على هذا المحضر فى ذات التاريخ الذى أصدر فيه أمر التفتيش، وأحال اليه فى بيان الاشخاص المراد تفتيشهم (١٠٠) . ولا يبطل الاذن لمجرد اغفال اسم الشخص المراد تفتيشه ، اكتفاء بتعيين مسكنه ، متى ثبت للمحكمة أن الشخص الذى تم تفتيشه وتفتيش مسكنه هو بذاته المقصود بأمر التفتيش (١٠١) . ومن

---

(٩٨) نقض ١٩٣٥/٢/١١ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ٣٣٥ ص ٤٢٥ .

Crim., 19 Janv. 1866, S., 1866-1-87.

وانظر : Garraud, op. cit., t. 3, No. 904, p. 210.

(٩٩) فاذا صدر الاذن مجهلا اسم المتهم المراد تفتيشه استنادا الى وجود مرشد عهد اليه بالارشاد عن منزل المتهم ، فان هذا مما يبطل الاذن ، مادام أن الامر متروك للمرشد على ما يراه هو دون أى تحديد .

نقض ١٩٥٩/١١/٣ أحكام النقض س ١٠ رقم ١٨٢ ص ٨٥٢ .

(١٠٠) نقض ١٩٥٨/٣/٤ أحكام النقض س ٩ رقم ٦٦ ص ٢٣٠ .

(١٠١) فاذا صدر الاذن بناء على تحريات جدية بتفتيش منزل أحد المتهمين والمنزل الملاصق لمنزله والذى يقطن فيه أحد افراد أسرته ممن دلت التحريات على اشتراكه فى الجريمة ، فان الاذن يكون قد عين هذا المتهم الاخير تعيينا كافيا ما دام لم يثبت ان احدا يمت بصلة الى المتهم الاول ، عدا المتهم الثانى ، يقطن بمسكن ملاصق لمسكنه .

نقض ١٩٦١/٢/١٣ أحكام النقض س ١٢ رقم ٣٤ ص ٢٠٩ .

وراجع : State v. Edwards, (Okla. crim.), 311 P. 2d 266 (1957)

Hines v. State, (Okla. crim.), 275 P. 2d 355 (1957)

بل انه ما دام القانون لم يشترط شكلا معينا لاذن التفتيش ، فلا ينال من صحته خلوه من بيان صفة المأذون بتفتيشه أو صناعته أو محل اقامته ، طالما ان المحكمة اطمأنت الى أنه المقصود بالاذن .

=

باب أولى لا يبطل الاذن لمجرد الخطأ فى اسم المطلوب تفتيشه ، مادام الحكم قد استظهر ان الشخص الذى حصل تفتيشه هو فى الواقع بذاته المقصود بالأمر (١٠٢) . فحقيقة اسم المتهم لاتهم فى صحة الاجراء الذى اتخذ فى حقه ، لأن الوقوف على هذه الحقيقة لا يكون — بحسب الأصل — الا عن طريق صاحب الاسم نفسه . ومن ثم فالخطأ فى الاسم ليس من شأنه أن يبطل الاجراء ، متى كان الشخص الذى اتخذ فى حقه هو بعينه المقصود (١٠٣) . غير أن الخطأ فى اسم المطلوب تفتيشه قد ينبىء عن عدم جدية التحريات التى بنى عليها الاذن ، اذ لو كان مأمور الضبط القضائى الذى استصدره قد جد فى تحريه عن المتهم لعرف حقيقة اسمه . أما وقد جهله فذلك يمكن أن يرجع الى قصور فى التحرى مما يبطل الاذن (١٠٤) . فبطلان الاذن فى هذه الحالة ليس لمجرد الخطأ فى الاسم ، بل هو لعدم جدية التحريات السابقة عليه . الا أنه اذا كان المتهم يستعمل فى ارتكاب جرائمه اسما منتحلا عرف به ، فلا يمكن أن تعد مخالفة هذا الاسم لاسمه الحقيقى دليلا على

= نقض ١٩٦٩/٥/١٢ أحكام النقض س ٢٠ رقم ١٣٧ ص ٦٧٣ .

وقضت بعض المحاكم الامريكية بأنه لا يلزم بيان اسم الشخص المراد تفتيشه ، ويكفى ان يتضمن الاذن وصفا لهذا الشخص يدل عليه .

People v. Sanchez, 53 Misc. 2d 672, 279 N.Y. S. 2d 836 (City Crim. — Ct 1967).

(١٠٢) فاذا صدر الاذن بتفتيش « لواحظ عبد الرحمن » فى حين أن حقيقة اسمها هو « لواحظ أحمد البندارى » ، وثبت أن التفتيش قد وقع على نفس المقصود به اذ ثابت من طلب التفتيش تحديد المحل ونوع التجارة وثبت من شهادة الضابط تقديم المتهمة المخدر عندما أفهمها أنه سيقوم بتفتيشها ، فان استخلاص الحكم ان المتهمة هى المحرزة للمادة المخدرة التى عثر عليها بدكانها عند التفتيش هو استخلاص سائغ . نقض ١٩٥٢/١٢/٢ أحكام النقض س ٤ رقم ٧٥ ص ١٩٠ . وانظر نقض ١٩٤٧/٢/١٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٢٩٥ ص ٢٨٩ ؛ ١٩٥٢/٣/٣١ أحكام النقض س ٣ رقم ٢٤٤ ص ٦٥٧ ؛ ١٩٥٤/٤/١٣ س ٥ رقم ١٧٢ ص ٥٠٩ ؛ ١٩٥٤/٦/١٤ س ٥ رقم ٢٥٣ ص ٧٧٠ ؛ ١٩٥٤/١٠/٥ س ٦ رقم ١٤ ص ٣٥ ؛ ١٩٥٤/١٢/١٣ س ٦ رقم ٩٦ ص ٢٨٦ ؛ ١٩٥٥/١/١٩ س ٦ رقم ١٥١ ص ٤٥٦ ؛ ١٩٥٨/٦/١٦ س ٩ رقم ١٧٠ ص ٦٧٢ ؛ ١٩٦٣/١٠/٢٨ س ١٤ رقم ١٢٨ ص ٧١٠ .

(١٠٣) نقض ١٩٤٥/٦/١٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٦٠٥ ص ٧٣٧ .

(١٠٤) نقض ١٩٦٨/٣/١٨ أحكام النقض س ١٩ رقم ٦٠ ص ٣٣١ .

وانظر : رابح لطفى جمعة ، « دور الشرطة فى التحرى عن الجرائم » ، مجلة الامن العام ، عدد ٤٧ ، اكتوبر سنة ١٩٦٩ ، ص ٧٥ .

قصور التحريات . اذ يكفى أن يحدد اذن التفتيش الشخص المقصود باسم الشهرة ، ويكون التفتيش صحيحا متى استظهر الحكم بأدلة سائغة أن الشخص الذى حصل تفتيشه هو المعنى فى أمر التفتيش(١٠٥) .

ولابد أن يشتمل الاذن على بيان المكان أو الأماكن التى يجرى تفتيشها . فمأمور الضبط القضائى ينبغى ألا يخول سلطة اختيار الأماكن التى يباشر فيها الاجراء (١٠٦) . كذلك يبين الاذن الأشياء المراد ضبطها، فمدلول التفتيش يتحدد بما جاء فى الاذن الصادر به (١٠٧) . وبيان الأشياء التى يجرى البحث عنها من شأنه أن يؤدى الى خلق مشكلات لرجال البوليس ، فهم يجدون صعوبة أحيانا فى تحديد الأشياء التى يجرى البحث عنها ، بدقة (١٠٨) . والواقع أن وصف المكان لا يلزم فيه أن يكون وصفا فنيا أو أن تتبع فى شأنه صيغة قانونية شكلية ، وكل ما يتطلبه القانون هو تعيين المسكن على نحو مؤكد يستطيع معه القائم بالتفتيش أن يتعرف على المكان المقصود والأشياء التى ينبغى البحث عنها ، بجهد معقول "reasonable effort" (١٠٩) . ولا يؤثر فى صحة

---

(١٠٥) فاذا استظهر الحكم ان المتهم قد اشتهر باسم « رشـدى » فى البيئة الشيوعية ، وهو يتراسل به فى محيط الجمعية التى ينتمى اليها ، فان الاذن الصادر بهذا الاسم يكون صحيحا . نقض ١٩٥١/٤/١٦ أحكام النقض س ٢ رقم ٣٥٧ ص ٩٧٤ . وراجع نقض ١٩٥٦/١٠/٢٣ س ٧ رقم ٢٩٥ ص ١٠٧٣ .

(١٠٦) Braas, op. cit., p. 340.

(١٠٧) Marcus v. Search warrants, 367 U.S. 717 (1961).

وقضت المحكمة الفيدرالية العليا الامريكية بأن اذن التفتيش الذى لا يبين ماهية الاشياء المراد ضبطها يعد كما لو كان يرمى الى تخويل تفتيش عام بقصد اكتشاف الجرائم.

Aliotto v. United States, 216 F. sup. 48 (D.C. Wis., 1963).

(١٠٨) Donnelly & Goldstein, "Criminal Law", 3rd ed., N.Y., 1965, p. 146.

(١٠٩) Rugendorf v. United States, 376 U.S. 528 (1964)
United States v. Ventresca, 382 U.S. 102 (1965)
People v. Bawiec, 228 Mich. 32, 199 N.W. 702 (1924)
People v. Ranes, 23 Mich. 384, 203 N.W. 77 (1925)
People v. Walker, 58 Cal. Reptr. 495 (Ct. App. 1967)

الاذن الخطأ المادى فى عنوان المحل المراد تفتيشه (١١٠) . واذا نص الأمر على تفتيش المتهم وتفتيش مسكنه دون أن يحدد مسكنا معينا ، فهو يشمل كل مسكن للمتهم مهما تعدد (١١١) .

٣ — مدة سريان الاذن بالتفتيش : يشتمل الاذن عادة على تحديد مدة معينة ينبغى تنفيذ التفتيش خلالها . وعندئذ يجب على مأمور الضبط القضائى — المنتدب لاتخاذ الاجراء — مراعاة تنفيذه أثناء سريان المدة المحددة . وينبغى عند تحديد مدة سريان الاذن ، ألا تطول هذه المدة الى الحد الذى يجعل المتهم مهددا بالتفتيش لفترة طويلة (١١٢) . غير أن انقضاء الأجل المحدد لاجراء التفتيش فى الأمر الصادر به لا يترتب عليه بطلانه ، وانما لا يصح تنفيذه بمقتضاه بعد ذلك الى أن يجدد مفعوله (١١٣) لمدة أخرى « كتابة » . ويجوز لسلطة التحقيق أن تصدر أكثر من اذن لتفتيش المتهم . ولكن تداخل مواعيد سريان أوامر التفتيش لا يعنى أنها أوامر مفتوحة غير محددة المدة ،

---

(١١٠) نقض ١٩٥٤/١٢/٢٢ احكام النقض س ٦ رقم ٦٥ ص ١٩٦ ؛ ١٩٥٧/١٠/٧ س ٨ رقم ١٩٨ ص ٧٤٠ .

ومع ذلك قضى بعض المحاكم الامريكية ببطلان اذن التفتيش لمجرد الخطأ فى اسم الشارع الكائن به مسكن المتهم ، حتى بعد أن تبين أن المسكن الذى جرى تفتيشه يخص المتهم .
People v. Musk, 221 Mich. 578, 192 N.W. 485 (1927)

(١١١) نقض ١٩٥٨/٥/١٢ أحكام النقض س ٩ رقم ١٣١ ص ٤٨٦ ؛
Lambert, op. cit., p. 220.

بينما يشترط القضاء الامريكى بيان المسكن المراد تفتيشه بيانا دقيقا ، عند تعدد المساكن.
United States v. Hinton, CA 7, F. 2d 324 (1955)

(١١٢) نقض ١٩٤٠/١٢/١٦ مجموعة القانونية جـ ٥ رقم ١٦٦ ص ٣٠٤ .

(١١٣) نقض ١٩٤٧/٣/٢٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٣٤٠ ص ٣٢٧ ؛ ١٩٤٨/١١/٨ جـ ٧ رقم ٦٧٩ ص ٦٤١ ؛ ١٩٤٩/١٢/٥ أحكام النقض س ١ رقم ٤٥ ص١٣٠ ؛ ١٩٥٢/٣/٣١ س ٣ رقم ٢٤٧ ص ٦٦٥ ١٩٥٥/٢/٢٦ س٦ رقم ١٨٣ ص٥٦٥ ؛ ١٩٥٨/٥/٢٦ س ٩ رقم ١٤٣ ص ٥٦٣ ؛ ١٩٦٣/١/٢٢ س ١٤ رقم ٧ ص ٣١ ؛ ١٩٦٣/١٠/٢٨ س ١٤ رقم ١٢٩ ص ٧١٥ ؛ ١٩٦٧/١/٩ س ١٨ رقم ٧ ص ٤٦ .

وقضاء محكمة النقض ، من الناحية التأصيلية ، صحيح . فان البطلان انما يلحق بالاجراء عند نشأته ، بالنظر الى عدم توفر شروطه الموضوعية ، او يلحق به عند اتخاذه ، لتخلف شروطه الشكلية . ولنا الى ذلك عودة تفصيلية فيما بعد .

طالما أن كل أمر منها قد صدر صحيحا مستوفيا شرائطه القانونية (١١٤) . وتحسب مدة الاذن وفقا لقواعد قانون المرافعات ، ومن ثم يبدأ حسابها منذ اليوم التالى لصدور الاذن ، فلا يحسب اليوم الذى صدر فيه ، كما لا يحسب اليوم الذى وصل فيه الاذن الى الجهة التى يعمل بها المأذون له (١١٥) . وليس من اللازم اثبات ساعة صدور الاذن . فاثبات ساعة صدور الاذن بالتفتيش انما يلزم عند احتساب ميعاده لمعرفة أن تنفيذه كان خلال الأجل المصرح باجرائه فيه ، وما دام الحكم قد أورد أن التفتيش قد تم بعد صدور الاذن به وقبل نفاذ أجله ، فلا يؤثر فى صحة الاذن عدم اشتماله على ساعة صدوره (١١٦) .

ولم يلزم القانون المصرى أو الفرنسى سلطة التحقيق بضرورة تحديد مدة معينة لسريان اذن التفتيش ، على خلاف القانون الأمريكى الذى يحدد صراحة مدة معينة يلتزم بها القائم بالتفتيش . وتلك المدة هى ، فى القانون الفيدرالى ، عشرة أيام من تاريخ صدور الاذن ؛ بينما تحدد قوانين الولايات مددا تتراوح بين خمسة أيام وعشرة (١١٧) . ومن ثم يجوز — فى القانون المصرى والفرنسى — أن يصدر اذن التفتيش خلوا من تحديد المدة التى ينبغى تنفيذه خلالها ، ويظل الاذن قائما ما دامت الظروف التى اقتضته لم تتغير (١١٨) . ومع ذلك يجب اتخاذ الاجراء خلال مدة معقولة . وتحديد الوقت المعقول يتوقف على ظروف كل حالة على حدة (١١٩) . والأمر فى ذلك كله يخضع لتقدير محكمة الموضوع ، فاذا رأت أن المحقق حين أصدر أمره باجراء

---

(١١٤) نقض ١٩٥٢/٣/٣١ ؛ ١٩٥٢/٢/٢٦ السابق الاشارة اليهما ؛ ١٩٦١/٥/١ أحكام النقض س ١٢ رقم ٩٥ ص ٥١٣ .

(١١٥) نقض ١٩٤١/٥/٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ٢٥١ ص ٤٥٥ ؛ ١٩٤٢/٦/٧ ج ٦ رقم ٢٠٨ ص ٢٧٨ ؛ ١٩٤٨/١/١٢ ج ٧ رقم ٤٩٤ ص ٤٥٤ .

(١١٦) نقض ١٩٦٠/١٢/٢٠ أحكام النقض س ١١ رقم ١٨٢ ص ٩٣٣ .

(١١٧) انظر : Alexander, "The Law of arrest...", op. cit., vol. 1, p. 564.

(١١٨) نقض ١٩٣٧/١٢/٢٧ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ رقم ١٤١ ص ١٣٤ .

(١١٩) Alexander, op. cit.

التفتيش كان لديه من الظروف والعناصر ما يبرر اصداره ، وأن الفترة التى انقضت بين تاريخ صدور الأمر وبين تاريخ حصول التفتيش بالفعل لها ما يسوغها ، وبنت ما رأته من ذلك على أسباب مقبولة ، فلا يصح أن ينعى عليها خطأ فيما ارتأته (١٢٠) .

والواقع أن عدم تحديد مدة سريان الاذن بالتفتيش من شأنه أن تتوقف مصائر المتهمين وحرياتهم على تقدير غير ثابت من جانب محكمة الموضوع ، لأن هذا التقدير تتغاير مقوماته من وقت لآخر وفقا لظروف الأحوال فى كل دعوى على حدة ، بل قد يختلف فى شأن المتهمين فى ذات الدعوى . ولذلك يجدر بالمشرع أن يعالج هذه المسألة بنص صريح يحدد فيه مدة فاعلية الاذن بالتفتيش ، فيضع حدا أقصى لا يتجاوز الأسبوعين مثلا ؛ خاصة وأن العمل قد جرى على تحديد مدة سريان الاذن بأسبوع واحد فى أغلب الأحيان ؛ أو بالأقل أن ينص على لزوم تنفيذ التفتيش فى خلال أسبوعين من تاريخ صدور الأمر به اذا خلا الاذن من تحديد ميعاد معين .

المطلب الثالث

آثار الاذن بالتفتيش

٨٠ — لمأمور الضبط القضائى سلطة المحقق :

يترتب على صدور الاذن بالتفتيش أن يصبح لمأمور الضبط القضائى ، المأذون له ، ذات السلطة التى يملكها المحقق النادب فى ممارسة ذات الاجراء (١٢١) . ومن ثم فعليه أن يتقيد بذات القواعد التى

---

(١٢٠) نقض ١٩٤٥/١/١٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٤٦٠ ص ٦٠٣ .

(١٢١) Crim., 24 Juill. 1961, Bull. 353.

وراجع المادة ٧٠ من قانون الاجراءات المصرى ، المادة ١/١٥٢ من قانون الاجراءات الفرنسى.

يتقيـد بها الآمر بالتفتيش (١٢٢) ، ولا يستطيع تجـاوز سلطاته فى هذا الشـأن . فليس له مثلا استخدام وسائل غير مشروعة للحصـول على عناصر الدليل (١٢٣) ، لأنه يستمد سلطته فى التحقيق من المحقق الآمر بالنـدب (١٢٤) . غير أن تخويل مأمور الضبط القضـائى ، المأذون له بالتفتيش ، سلطات المحقـق ، لا يعنى أنه يملك ندب غيره لاجـراء التفتيش على نحو ما هو مخول للمحقق نفسه . فانتقال سلطة المحقق الى مأمور الضبط انما تكون فى حدود ما هو مبين فى أمر الندب .

٨١ — تقيد مأمور الضبط بالقواعد الشكلية التى يتقيد بها المحقق :

ولما كان مأمور الضبط القضائى يتقيد بذات القواعد التى يتقيد بها المحقق فى مباشرة الاجراء ، ويتمتع بسلطات النادب ، فانه تسرى فى شأنه القواعد الشكلية المقـررة فى شأن التفتيش الذى يجريه المحقق ذاته ، دون تلك المقـررة فى شأن التفتيش الذى يجريه مأمور الضبط القضـائى فى الأحوال التى يجيز له القـانون اتخاذه فيها بغير اذن من سـلطة التحقيق . فمأمور الضبط القضـائى — عنـد ندبه لاجـراء التفتيش — يحل من ندبه (١٢٥) . ومن ثم يتقيـد — عند تفتيش منزل المتهم — بنص المادة ٩٢ من قانون الاجراءات ، الخاصة بالتحقيق الذى يجريه قاضى التحقيق ، والتى تنص على اجراء التفتيش بحضور المتهم أو من ينيبه ان أمكن ذلك ، والمادة ١٩٩ الخاصة بالتحقيق بمعرفة النيابة والتى تحيل على الاجـراءات التى يتبعها قاضى التحقيق ، ولا يلتزم بمراعاة الأحكام المقررة فى المادة ٥١ التى تتطلب حضور المتهم أو من ينيبه أو حضور شاهدين . اذ أن هذه الأحكام الأخيرة انما تسرى فى

---

(١٢٢) Brouchot et Gazier, op. cit., No. 75, p. 96 ; Bouzat, «Traité...», op. cit., No. 1153, p. 788 ; Stefani et Levasseur, op. cit., No. 517, p. 419.
Crim., 12 Juin 1952, S., 1952-1-69 ; 22 Janv. 1953, S., 1954-1-89.

(١٢٣) Crim., 12 Juin 1952.

(١٢٤) احمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٤٨١ .

(١٢٥) Crim., 14 Fév. 1925, D., 1925-1-148 ; 12 Juin 1952.

غير أحوال الندب (١٢٦) .

٨٢ — لا يلتزم مأمور الضبط باصطحاب كاتب :

واذا كان مأمور الضبط القضائى يلتزم ، فى تنفيذ الاجراء المأذون له به ، بذات القواعد التى يلتزم بها المحقق النادب ، الا أنه لا يلتزم باصطحاب كاتب معه عند اجراء التفتيش . بل ان القضاء الفرنسى يذهب الى تطبيق هذه القاعدة فى جميع أعمال التحقيق التى ينتدب

---

(١٢٦) نقض ١٩٥٣/٥/١٨ أحكام النقض س ٤ رقم ٣٠٥ ص ٨٣٧ ؛ ١٩٥٥/٤/٢٦ س ٦ رقم ٢٦٥ ص ٨٨٦ ؛ ١٩٥٥/١٢/١٢ س ٦ رقم ٤٣١ ص ١٤٦٠ ؛ ١٩٥٥/١٢/٢٦ س ٦ رقم ٤٤٩ ص ١٥٢٧ ؛ ١٩٥٦/١٢/١٣ س ٧ رقم ٣٤٠ ص ١٢٢٨ ؛ ١٩٥٧/١٠/٧ س ٨ رقم ١٩٩ ص ٧٣٤ ؛ ١٩٥٨/١٢/٨ س ٩ رقم ٢٥٣ ص ١٠٤٨ ؛ ١٩٥٩/٥/٢٥ س ١٠ رقم ١٢٦ ص ٥٦٨ ؛ ١٩٦٠/١١/١٢ س ١١ رقم ١٥٣ ص ٧٩٦ ، ١٩٦٢/١٢/١٠ س ١٣ رقم ٢٠٠ ص ٣٨٠ ؛ ١٩٦٤/٥/١٨ س ١٥ رقم ٧٨ ص ٤٠١ . وينتقد البعض القضاء المستقر فى هذا الشأن بمقولة انه لا سند له من القانون ، باعتبار أن المادة ٥١ تنظيم لما نص عليه فى المادة ٤٥/١ اجراءات التى يقصد بها حالة دخول رجال الضبط القضائى المنازل للتفتيش بناء على أمر المحقق . أما المادة ٩٢ فهى تنظيم لما نصت عليه المادة ٩١ التى تتعلق بقيام المحقق باجراء التفتيش بنفسه دون ندب أحد للقيام بذلك ، وأن الحكمة من المغايرة فى قواعد الحضور انما أساسها شخص القائم بالاجراء ، وليس مرجعها شخص الآذن به . راجع : سيد حسن البغال « قواعد الضبط والتفتيش والتحقيق فى التشريع الجنائى » ، طبعة أولى ، سنة ١٩٦٦ ، ص ١٤٤ وما بعدها .

وهذا الرأى منتقد ، لان مأمور الضبط القضائى المنتدب للتفتيش يحل محل من ندبه ويتقيد بكافة القواعد التى يتقيد بها الآمر بالتفتيش وتنتقل اليه سلطاته . والمادة ٥١ انما تضع قواعد يلتزم بها مأمورو الضبط عند قيامهم بالتفتيش بناء على النصوص السابقة عليها ، وليس من بينها حالة الندب لاجراء التفتيش . ثم ان المادة ٤٥ اجراءات لم تواجه التفتيش بالذات ، بل هى تتعلق بدخول المنازل عموما فى الأحوال المبينة بالقانون ، أى الأحوال التى يخول فيها مأمورو الضبط دخول المنازل « مباشرة » دون الرجوع الى قاضى التحقيق أو غيره . صحيح أن المادة ٩٢ تنظم قيام قاضى التحقيق بالاجراء بنفسه طبقا للمادة ٩١ ، لكن ذلك لا يعنى أن هذا النص لا يسرى فى حالة الندب ، لان ما يسرى على الأصيل يسرى على المندوب . والمغايرة فى قواعد الحضور على أساس القائم بالاجراء محلها قيام مأمور الضبط القضائى بمباشرة التفتيش من تلقاء نفسه ، اذ فى تلك الحالة يجرى التفتيش فى ظروف استثنائية قد لا تسمح بتقليب وجوه الرأى فى هدوء وروية ، وقد تسفر عن القيام بتفتيش متسرع تهيمن على القائم به مؤثرات معينة تمليها حالة التلبس مثلا ، فيندفع الى محاولة اثبات ما اقتنع به ، مما دفع المشرع الى الاحتياط باشتراط قواعد حضور أشد مما يشترط عند ما يقوم المحقق بالتفتيش بنفسه ، ليزيد من رقابته على حيدة الاجراء . وهى اعتبارات لا يخشى منها عند الندب ، لان المحقق هو الذى يزن الأمور حينئذ بعيدا عن مختلف المؤثرات ، ومن ثم يمارس مأمور الضبط القضائى التفتيش دون أن تسيطر عليه فكرة مسبقة يحاول تأييدها . وفى هذا ضمان كاف لحيدة الاجراء .

مأمور الضبط القضائى لاجرائها (١٢٧) . وقد انتقد البعض هذا القضاء على أساس أنه من غير الجائز اعفاء المندوب من مراعاة ضمان معين يلتزم به الآمر بالندب ذاته (١٢٨) . والذى يبدو لنا أن هذا النقد ان صــدق فى شأن غير التفتيش من أعمال التحقيق (١٢٩) ، فهو لا يصدق فى شأن اجــراء التفتيش . فالحكمة من اقتضاء تحرير محاضر التحقيق بمعرفة كاتب هى اتاحة الفرصة للمحقق حتى ينصرف اهتمامه كلية الى العناية بادارة دفة التحقيق واستيعاب نقاطه ، دون أن يشغله عن ذلك عمــل مادى يتعلق بالكتابة أو نحوها . وتبدو تلك الحكمة ظاهرة فى الأحوال التى يتولى فيها المحقق استجواب متهم أو سماع شاهد مثلا . أما قيام مأمور الضبط القضائى باجــراء التفتيش ، فلا تبدو فيه ملحة ضرورة الاستعانة بكاتب ، حتى يتعين اشتراط ذلك .

٨٣ — التزام حدود الندب :

وحتى يكون الاجــراء الذى يتخــذه مأمور الضبط القضــائى صحيحا ، لابد له من التزام حــدود الأمر الصادر بندبه ، فليس له أن يتجاوزه . ذلك أنه اذا لم يلتزم الحــدود المخولة له ، أصبح الاجــراء الذى يباشره عاريا عن السند القانونى ، وبالتالى باطلا (١٣٠) . واذا كان من الجائز أن يتحول الاجــراء المجــاوز حــدود الندب الى اجــراء استدلال ، اذا كان من خصائص مأمور الضبط القضــائى القيــام به كمأمور ضبط ، فذلك لا يتحقق فى شأن التفتيش ؛ فالتفتيش الباطل

---

(١٢٧) Crim., 11 Janv. 1940, Bull. 3 ; 19 Fév. 1953, Bull. 61 ; 4 Juin 1953, D., 1954-147 ; 18 Fév. 1958 ,Bull. 61.

(١٢٨) Bouloc, op. cit., p. 40. ؛ احمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٤٨٢ .

(١٢٩) يستوجب القضــاء المصرى أن يستصحب مأمور الضبط القضــائى المنتدب للتحقيق ، كاتبا لتدوين التحقيق .

نقض ١٩٦١/٢/٢٠ أحكام النقض س ١٢ رقم ٤٠ ص ٢٣٣ .

(١٣٠) Crim., 14 Fév. 1925, D., 1925-1-148.

وانظر : محمد عوض الاحول ، « انقضاء سلطة العقاب بالتقادم » ، رسالة دكتوراه ، القاهرة، سنة ١٩٦٥ ، ص ٢٣٣ .

لا يمكن أن يتحول الى اجراء من اجراءات الاستدلال ، لأنه دائما من أعمال التحقيق [١٣١] . وبنـاء على ذلك ، فان الاذن الصـادر بتفتيش منزل المتهم لا يصح أن يتعدى الى تفتيش شخصه [١٣٢] . اذ من المقرر قانونا أن الاذن يجب أن ينصب على ما تدون فيه ، فاذا رخص لمأمور الضبـط بالتفتيش لغرض معـين فليس له أن يتجاوز هذا الغـرض بالتفتيش لغرض آخـر [١٣٣] ، الا اذا تحققت حالة من الحـالات التى تجيز له القيام بالتفتيش من تلقاء نفسه . وفى هذه الحالة لا يستند اجراء التفتيش الى الاذن الصـادر به ، وانما يسـتند الى نص القـانون ذاته [١٣٤] .

غير أن الضرورة قد تحتم أحيانا الخروج على تلك الحدود لما فيه صالح التحقيق . لذلك أجازت الفقرة الثانية من المـادة ٧١ اجـراءات مصرى للمندوب أن يجرى أى عمل آخر من أعمال التحقيق فى الأحوال التى يخشى فيها فوات الوقت ، متى كان متصلا بالعمـل المنـدوب له ولازما لكشف الحقيقة . فمتى تبين للمندوب أن ثمة اجراء معينا يتعين اتخـاذه ، ومن شـأن الرجوع فيه الى سلطة التحقيق فوات الوقت وضياع الأدلة ، كان له أن يتخذ ذلك الاجراء من تلقاء نفسه . من ذلك أن ينتدب مأمور ضبط قضائى لتفتيش منزل متهم ، فيتبين له لأسباب مقبولة أن الأشياء المراد ضبطها قد نقلت الى منزل مجاور ، أو أن نقلها اليه جار بالفعل ، وأن التأخير قد يسمح باعدامها أو بتهريبها [١٣٥] .

---

(١٣١) احمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٣٩٥ .

(١٣٢) نقض ١٩٤٨/١٠/١١ مجموعة القـواعد القانونية جـ ٧ رقم ٦٥٠ ص ٦٢٢ ؛ ١٩٤٩/١/١٠ جـ ٧ رقم ٧٨٧ ص ٧٥٠ ؛ ١٩٥٧/٦/١٩ أحـكام النقض س ٨ رقم ١٨٤ ص ٣٩٥ . وراجع فى القضاء الامريكى ،
United States v. Di Re, 332 U.S., 581 (1947).

(١٣٣) نقض ١٩٣٥/٣/٤ مجمـوعة القـواعد القـانونية جـ ٣ رقم ٣٤٣ ص ٤٤٢ ؛ ١٩٣٨/١٢/١٢ جـ ٤ رقم ٣٠٣ ص ٣٩١ ؛ منيا القمـح الجـزئية ١٩٤٩/٢/٢٢ ، المحاماة س ٢٩ ، ص ٨١٣ .

(١٣٤) ١٩٤٨/١/١٢ مجمـوعة القـواعد القـانونية جـ ٧ رقم ٤٩٨ ص ٤٥٦ ؛ ١٩٦٨/٦/٢٤ أحـكام النقض س ١٩ رقم ١٥٢ ص ٧٥٧ ؛ ١٩٦٩/٦/٣٠ س ٢٠ رقم ١٩٣ ص ٩٧٦ .

(١٣٥) رءوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ٣٤٠ .

ويرى البعض أن سلطة مأمور الضبط القضائى فى تجاوز حدود الندب ، عند الضرورة ، تتقيد بما يدخل فى سلطة الآمر بالندب ذاته ، باعتبار أنه لا يجوز للوكيل ما لا يجوز للأصيل . فاذا كان الآمر بالندب لا يملك اتخاذ اجراء معين ، ما جاز للمندوب اجراؤه حتى ولو توافرت احدى الحالات التى يخشى فيها فوات الوقت(١٣٦) . وتبعا لهذا الرأى ، فان مأمور الضبط القضائى الذى تندبه النيابة العامة لتفتيش منزل المتهم لا يجوز له تفتيش منزل غيره ولو اقتضت ذلك حالة الضرورة ، لأن النيابة العامة الآمرة بالندب لا تملك تفتيش منزل غير المتهم الا باذن من القاضى الجزئى . والذى يبدو لنا هو أن الأساس الذى ينبنى عليه عمل مأمور الضبط القضائى فى حالة الضرورة يختلف عن ذلك الذى ينبنى عليه عمله تنفيذا لأمر الندب . فمأمور الضبط القضائى عندما يمارس عملا من أعمال التحقيق بناء على نص الفقرة الثانية من المادة ٧١ اجراءات ، لا يستمد سلطانه فى اجرائه من الآمر بالندب ، وانما هو يستمد ذلك السلطان من نص القانون . ومن ثم يكون مختصا بالعمل « مباشرة » ، لا مختصا به عن طريق التفويض . ثم ان الحكمة التى توخاها المشرع من اباحة قيام المأذون له بالاجراء باتخاذ أى عمل آخر من أعمال التحقيق هو ماتستوجبه ضرورة اتخاذ هذا العمل من استعجال ، حتى لا يفوت الوقت الذى يتعذر بعده القيام به ، الأمر الذى يتيح لمأمور الضبط مباشرة أى اجراء يحقق هذا الغرض ، ولو كان الآمر بالندب لا يملك ممارسته فى الظروف العادية . وتقدير توافر ظروف الاستعجال متروك للمندوب تحت رقابة محكمة الموضوع (١٣٧) .

٨٤ - سلطة المندوب فى تنفيذ الندب :

وفى الحدود التى أوضحناها ، يملك المندوب لاجراء التفتيش تنفيذ الندب . غير أن صلاحيته للقيام بالاجراء لا تتطلب أن يكون الاذن

---

(١٣٦) احمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٤٨٢ .

(١٣٧) حمزاوى ، المرجع السابق ، ص ٤٢٩ .

بيده وقت مباشرة التفتيش . والقول بغير ذلك من شأنه أن يعرقل اجراءات التحقيق (١٣٨) . ويذهب رأى فى الفقه والقضاء الى اشتراط أن يكون مأمور الضبط القضائى عالما بصدور الاذن قبل القيام بالتفتيش (١٣٩) . بينما يذهب رأى الى أن الاذن بالتفتيش يبيح التفتيش ، وأسباب الاباحة موضوعية تحدث أثرها من حيث تعطيل نص التجريم أو تصحيح العمل غير المشروع بغض النظر عن الحالة النفسية لمرتكب الأمر ؛ فسيان أن يكون المندوب عالما بالاذن أو غير عالم به (١٤٠) . وليس من شك فى أن صدور اذن التفتيش — دون علم مأمور الضبط — ينفى عن فعله صفة الجريمة ، باعتباره من أسباب الاباحة ، فيفيد منه بغض النظر عن حالته النفسية ، تطبيقا للقواعد العامة فى الاباحة المجهولة (١٤١) . ولكنه لا يصحح التفتيش ، لأنه يجب أن يكون مأمور الضبط عالما بصدور الاذن وبالجريمة التى يجرى التفتيش بشأنها ، وما يتصل بذلك من ضمانات لا يتحقق الا اذا كان مأمور الضبط عالما بالاذن وحدوده وما يقتضيه تنفيذه . وصدور الاذن بالكتابة ، واشتماله على بيانات لا شك فى أنها ضمانات ، تضيع كلها لو قيل بصحة هذا التفتيش . فلا فارق بينه وبين حالة انعدام الاذن أو صدوره لاحقا ، ولذلك فانه يقع غير صحيح .

ولمأمور الضبط القضائى أن ينفذ الاذن الصادر اليه بتفتيش متهم ، أينما وجد هذا المتهم . ولا يكون للمتهم أن يحتج بأنه كان وقت

---

(١٣٨) نقض ١٩٤٣/١٢/٢٠ مجموعة القواعد القانونية حـ ٦ رقم ٢٧٨ ص ٣٦٦ ؛ ١٩٤٥/٢/١٢ جـ ٦ رقم ٥٠١ ص ٦٤٤ ؛ ١٩٤٥/١٠/١٥ جـ ٦ رقم ٦١٨ ص ٧٦٧ ؛ ١٩٦٠/١٠/٣١ أحكام النقض س ١١ رقم ١٣٩ ص ٧٣٠ ؛ ١٩٦١/١٢/٢٥ س ١٢ رقم ٢١٠ ص ١٠٠٠ .

(١٣٩) حمراوى ، المرجع السابق ، ص ٤٢٥ ؛ نقض ١٩٣٤/١٢/٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٢٩٣ ص ٢٢٩ .

(١٤٠) محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٢٥٢ .

(١٤١) انظر فى شأن الاباحة المجهولة : محمد زكي محمود ، « آثار الجهل والغلط فى المسئولية الجنائية » ، رسالة دكتوراه ، القاهرة ، سنة ١٩٦٧ ، ص ٢٦٦ وما بعدها

اجراء التفتيش فى مكان آخر غير المحدد بأمر التفتيش (١٤٢) ، بشرط أن يقع هذا المكان فى دائرة اختصاص الآذن والمندوب (١٤٣) . وعندى أن ذلك لا يجيز دخول منزل غير المتهم الا اذا تحققت حالة الضرورة .

والأصل أن تنفيذ التفتيش ينبغى أن يتم بطريقة معقولة ، وباللجوء الى الوسائل التى تتفق مع المرونة الواجبة فى تنفيذ القانون . وهى الوسائل التى يقتضيها السلوك القويم الذى تقوم عليه قواعد العدالة (١٤٤) . ولم يعرف القانون ماهية تلك الوسائل ، وانما ينبنى مضمونها على فلسفة القانون والمبادىء النابعة من أسس اللياقة المتمدينة ، التى تتعارض مع استخدام أساليب تصدم الضمير الانسانى وتؤرق روح العدالة (١٤٥) . وتخضع طريقة تنفيذ اذن التفتيش لتقدير القائم به . اذ من المقرر أن لمأمورى الضبط ، اذا ما صدر اليهم اذن

---

(١٤٢) نقض ١٩٥٠/٢/١٣ أحكام النقض س ١ رقم ١٠٨ ص ٣٢٨ ؛ ١٩٥٨/١١/١٧ س ٩ رقم ٢٢٤ ص ٩١٦ ؛ ١٩٦٣/١٢/٢ س ١٤ رقم ١٥٣ ص ٨٥٦ .

واذا استصدر مأمور الضبط القضائى أمرا بتفتيش منازل عدة اشخاص لكنه قصر تنفيذه على احدهم دون الآخرين الذين اشتمل الاذن على أسمائهم ، فان ذلك لا يعيب الاجراءات ، لأن المتهم لا يضار بقصر التفتيش على منزله دون الآخرين الذين استصدر مأمور الضبط أمرا بتفتيش منازلهم .

نقض ١٩٥٤/٦/٧ أحكام النقض س ٥ رقم ٢٣٩ ص ٧٢٤ .

(١٤٣) نقض ١٩٦٦/٥/١٧ أحكام النقض س ١٧ رقم ١١٧ ص ٦٥٠ .

(١٤٤) Bassiouni, "Criminal Law and its processes", op. cit., p. 380.

(١٤٥) Rochin v. California, 342 U.S. 165 (1952).

وراجع : محمد نيازى حتاته ، « آداب مهنة الشرطة » ، مجلة الأمن العام ، ابريل سنة ١٩٦٦ ، ص ٣ ، حيث يقول فى ص ٧ ، ٨ : « اذا قام رجل الشرطة بتفتيش المنازل فليترفق بالناس فى التفتيش ، فلا يتلف أو يخرب ، ولا يلقى أو يبعثر ، ولا يصادر الا لضرورة ، ولا يحيط اجراء التفتيش بالعنف والضجة ، ولا يباغت امراة أو طفلا فى غفلة ، وعليه أن يتمهل كلما وجد نائما أو مريضا ، وأن يؤمن أن للمنازل حرمة ، وأن القانون حينما أباح انتهاك هذه الحرمة لم يبح انتهاك حرمة الفضائل ولم يبح التجرد من عوامل الانسانية . وليس التفتيش الا ضربا من التحرى ، فهو بقدر ما يكشف عن التهمة قد يكشف عن البراءة ، وكم من ضعفاء عصفت بنفوسهم ظروف التفتيش . فعلى رجل الشرطة أن يدرك دقة المواقف ، وأن يرحم ضعف النفوس عند حلول المخاوف ... ان القانون ليس فى الواقع الا بلورة أو ترسيبا تاريخيا لقواعد الآداب . وعلى هذا الاساس يأبى القانون أن تكون الوسيلة الى تنفيذه مخالفة للقيم الخلقية أو الانسانية فى المجتمع » .

وتنص المادة ٣٣٥ من قانون الاجراءات الجنائية الايطالى على أن تفتيش الأشخاص ينبغى أن يتم فى مكان منعزل ، وبطريقة لا تخل بالحياء الشخصى ، متى كان ذلك مستطاعا ،

باجراء التفتيش ، أن يتخذوا ما يرونه كفيلا بتحقيق الغرض منه دون أن يلتزموا فى ذلك طريقة بعينها ، ما داموا لا يخرجون فى اجراءاتهم على القانون (١٤٦) . ومن ثم يجوز اللجوء الى القوة لدخول المنزل المراد تفتيشه ، متى صادفت القائم بالتفتيش عقبة تحول دون الدخول اليه بالطريق العادى . فيكون التفتيش صحيحا اذا اقتحم مأمور الضبط القضائى منزل المتهم من الشرفة ؛ ولا حرج عليه اذا ما تعذر دخول المنزل من بابه أو اذا خشى ان هو طلب الى ساكنيه أن يفتحوا له أن يسهل لهم ذلك سبيل التخلص من الأشياء المندوب هو للتفتيش عنها ، لا حرج عليه اذا هو كلف أحد معاونيه بفتح الباب من الداخل (١٤٧) . كل ذلك مع مراعاة عدم التعسف فى التنفيذ . والقبض على المتهم بالقدر اللازم لتنفيذ أمر التفتيش صحيح . ذلك أنه اذا كان اذن النيابة فى تفتيش منزل متهم لا يخول — بحسب الأصل — القبض عليه ، الا أنه اذا كان المتهم لم يذعن للتفتيش أو بدت منه مقاومة فى أثناء ذلك ، كان لمن يباشر اجراءه أن يتخذ كل ما من شأنه أن يمكنه من القيام بمهمته ولو كان ذلك بطريق الاكراه . وما دام الاكراه الذى وقع على المتهم كان بالقدر اللازم لانتزاع الدليل منه ، فلا بطلان فى التفتيش (١٤٨) .

ويتبع القانون الانجلو أمريكى — فى تنفيذ أوامر التفتيش —

---

(١٤٦) نقض ١٩٦٣/٣/٥ أحكام النقض س ١٤ رقم ٣٤ ص ١٥٨ ؛ ١٩٦٣/١٠/٢٨ س ١٤ رقم ١٢٤ ص ٧٠٠ ؛ رقم ١٢٩ ص ٧١٥ ؛ ١٩٦٤/١٠/١٩ س ١٥ رقم ١١٧ ص ٥٩٧ ؛ ١٩٦٥/٦/٢٨ س ١٦ رقم ١٢٤ ص ٦٤٣ . وانظر نقض ١٩٥٠/٢/٢٠ س ١ رقم ١١٤ ص ٣٤١ .

(١٤٧) نقض ١٩٣٥/٥/٢٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٣٧٦ ص ٤٨٠ ؛ ١٩٥٣/٥/١٨ أحكام النقض س ٤ رقم ٣٠٣ ص ٨٣٢ .
وانظر فى القضاء الأمريكى :
United States v. Lewis, DCDC, 171 F. Sup. 17 (1959).

(١٤٨) نقض ١٩٤٨/١٠/١١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٦٥٠ ص ٦٢٢ ؛ ١٩٥٢/٢/١٩ أحكام النقض س ٣ رقم ٢٦٦ ص ٧١٣ ؛ ١٩٥٦/٣/١٩ س ٧ رقم ١١٤ ص ٣٨٧ ؛ ١٩٥٧/٦/٣ س ٨ رقم ١٦٢ ص ٥٩٠ ؛ ١٩٥٩/١/٢٦ س ١٠ رقم ١٩ ص ٧٢ ؛ ١٩٦٣/١١/٤ س ١٤ رقم ١٣٣ ص ٧٤١ ؛ ١٩٥٥/١/١١ س ٦ رقم ١٥٠ ص ٤٥٣ ؛ ١٩٥٥/٣/١٩ س ٦ رقم ٢١٢ ص ٦٥١ ؛ ١٩٥٥/١٠/٢٤ س ٦ رقم ٣٦٥ ص ١٢٤٤ .

قاعدة تعرف باسم « قاعدة الاعلان "The notice rule" » . وهى تقتضى من القائم بالتفتيش أن يبين سبب حضوره ، ويطلب فتح الأبواب . وتنبنى هذه القاعدة على الاحترام الواجب للمساكن الخاصة (١٤٩) ، فهى فى نظر القضاء ، ضرورية « للحفاظ على الصالح العام ضد الاعتداء على حرمة المساكن » (١٥٠) . ولا يجوز استخدام القوة واقتحام الأبواب والنوافذ الا اذا رفض من بالمنزل فتح الباب بعد اعلانهم باذن التفتيش . وبغير ذلك يبطل الاجراء (١٥١) . ومع ذلك يجوز دخول المسكن ، دون اعلان (١٥٢) ، فى بعض الحالات الاستثنائية مثل حالة مطاردة المتهم ، أو حالة تعرض القائم بالتفتيش للخطر ، أو اذا كان الحائز يفترض علمه بسبب حضور القائم بالتفتيش . فتنفيذ الاذن بدون الاعلان لا يكون الا اذا تبين أن الظروف الملحة تبرره . واذا توفرت هذه الظروف عند استصدار الاذن ، فانه يصبح أن يتضمن الاذن ذاته جواز تنفيذه دون اعلان (١٥٣) .

٨٥ — انتهاء مفعول اذن التفتيش :

ومتى قام مأمور الضبط القضائى بتنفيذ الاذن ، فقد استنفد الاذن غرضه وانتهى مفعوله (١٥٤) . فلا يجوز القيام بتفتيش آخر بمقتضاه ، ولو كان ذلك فى شأن ذات الجريمة التى صدر الاذن من أجل البحث عن أدلتها . فاذا طرأ ما يسوغ اجراء التفتيش للمرة الثانية ، كقيام حالة تلبس ، كان لمأمور الضبط أن يجريه ، وذلك اعتمادا على الحق الذى

---

(١٤٩) Bassiouni, op. cit., p. 382.

(١٥٠) Miller v. United States, 357 U.S., 301 (1958).

(١٥١) State v. Campisi, 49 N.J. 238, 229 A. 2d 631 (1967).
Ker v. California, 374 U.S. 23 (1963).
وانظر : Smith, "Arrest, search and seizure", Illinois, 1959, p. 81.

(١٥٢) ويسمى دخول المنزل دون اعلان "No knock" .

(١٥٣) N.Y. Code of criminal procedure, 799, 813 (1964).
مشار اليه فى : Bassiouni, op. cit., p. 382.

(١٥٤) Smith, op. cit., p. 55.

خوله القانون اياه ، لا اعتمادا على الاذن الصادر من سلطة التحقيق باجراء التفتيش الأول (١٥٥) . أما فى غير ذلك من الأحوال ، فلابد من استصدار اذن جديد . ومتى صدر الاذن للمرة الثانية ، فانه يعتبر عملا مستقلا ، ويبدأ حساب المدة التى ينفذ خلالها من تاريخ صدوره ، لا من تاريخ صدور الاذن الأول (١٥٦) .

٨٦ — رقابة الآمر بالندب على تنفيذه :

وليس من شك فى أن سلطة التحقيق الآمرة باجراء التفتيش تملك توجيه المندوب فى مباشرته ، والاشراف على تنفيذ الاذن الصادر به . غير أن هذا التوجيه وذلك الاشراف انما هما من الناحية القانونية فحسب . أما الناحية الفنية التى تتعلق بأسلوب اجراء التفتيش وطريقة القيام به ، فلا تملك السلطة الآمرة ازاءها توجيها ولا اشرافا .

ويثار التساؤل عما اذا كانت سلطة التحقيق تملك اعادة الأعمال التى قام بها مأمور الضبط القضائى المنتدب للتفتيش ، أو لغيره من أعمال التحقيق ، متى رأت عدم صحتها أو عدم اكتمالها . ذهبت محكمة النقض الفرنسية قديما الى جواز ذلك (١٥٧) . لكن جانبا من الفقه انتقد هذا القضاء على أساس أن المادة ٦٠ من قانون تحقيق الجنايات كانت تخول قاضى التحقيق اعادة الأعمال التى يقوم بها مأمور الضبط القضائى فى أحوال التلبس فحسب ، وأن العمل الذى يباشره مأمور الضبط ، بناء على الندب ، انما يعد كما لو كان القاضى قد أجراه بنفسه ، وبالتالى لا يملك قاضى التحقيق ابطال عمل أتاه هو ، وتختص غرفة الاتهام وحدها بتقرير البطلان . أما اذا كلف المحقق مأمور الضبط بجمع استدلالات فقط ، فليس من شك فى أنه يستطيع تكليفه باعادة التحرى ، أو مباشرته بنفسه ، لأن أعمال الاستدلال تختلف عن أعمال

---

(١٥٥) نقض ١٩٣٧/١٠/١٧ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ رقم ٢٤٩ ص ٢٨٥ . وانظر نقض ١٩٦٩/٦/٣٠ احكام النقض س ٢٠ رقم ١٩٣ ص ٩٧٦ .

(١٥٦) Alexander, op. cit., p. 564.

(١٥٧) Crim., 28 Juill. 1899, Bull. 232.

التحقيق (١٥٨) . ويبدو أن هذا هو ما استقر عليه القضاء الفرنسى (١٥٩) . وليس فى نصوص القانون المصرى ما يحول بين سلطة التحقيق وبين اعادة الأعمال التى قام بها مأمور الضبط القضائى المنتدب للتحقيق . فهذا الأخير يعمل من أجل مصلحة التحقيق ، فاذا اقتضت تلك المصلحة اتخاذ الاجراء من جديد فلا تثريب على سلطة التحقيق ان هى قامت به . واذا كانت سلطة التحقيق تملك اصدار أمر جديد بتفتيش المتهم أو مسكنه للمرة الثانية عندما يطرأ ما يسوغ ذلك ، فمن المنطقى أن تقوم بالاجراء بنفسها متى شاءت ، بدلا من ندب مأمور ضبط قضائى لمباشرته من جديد ، خاصة واصدار الأمر بالتفتيش « استثنائى » يتعلق بعمل كان ينبغى — فى الأصل — أن يتخذه المحقق بنفسه ، فان رأى القيام به ما كان لنا أن نطعن عليه . وتقضى المادة ٣٣٦ اجراءات صراحة بأنه اذا تقرر بطلان أى اجراء ، فانه يلزم اعادته متى أمكن ذلك . غير أنه من الناحية العملية ، قد لا يكون لاعادة التفتيش ثمة قيمة أو فائدة .

المبحث الثانى

التلبس بالجريمة

٨٧ — تمهيد :

يرتب القانون على قيام حالة التلبس نوعا من الخروج على القواعد العامة للتحقيق ، من حيث أنه يجيز لمأمورى الضبط القضائى القيام باجراءات تدخل فى نطاق اجراءات التحقيق الابتدائى . والعلة فى ذلك أن الجريمة عندما تكون متلبسا بها ، فان صالح العدالة يقتضى الاسراع فى ضبط فاعليها وجمع أدلتها ، قبل أن تضيع معالم الحقيقة نتيجة التريث باللجوء الى الاجراءات العادية ، فضلا عن أن خشية الخطأ تكاد تكون منعدمة ما دامت الجريمة لا زالت تشد الاحساس ، وما دام الدليل عليها ينبض بالحياة .

---

(١٥٨) Bouloc, op. cit., pp. 47, 48.

(١٥٩) Crim., 3 Août 1913, D., 1918-1-20 ; 24 Nov. 1955, Bull. 520.

ونعرض فى دراسة التلبس للتعريف به وشروطه بايجاز ، ثم نعنى بأحكام التفتيش الذى يباشر بناء عليه مع ايضاح طبيعته ، وأخيرا نتكلم عن حق الأفراد ورجال السلطة العامة عند قيام أحدى حالات التلبس .

المطلب الأول

تعريف التلبس وشروطه

٨٨ — تعريفه :

بينت المادة ٣٠ من قانون الاجراءات المصرى حالات التلبس حين قالت : « تكون الجريمة متلبسا بها حال ارتكابها أو عقب ارتكابها ببرهة يسيرة . وتعتبر الجريمة متلبسا بها اذا تبع المجنى عليه مرتكبها أو تبعته العامة مع الصياح اثر وقوعها ، أو اذا وجد مرتكبها بعد وقوعها بوقت قريب حاملا آلات أو أسلحة أو أمتعة أو أوراقا أو أشياء أخرى يستدل منها على أنه فاعل أو شريك فيها ، أو اذا وجدت به فى هذا الوقت آثار أو علامات تفيد ذلك » (١٦٠) . ومشاهدة الجريمة حال ارتكابها أو عقب

---

(١٦٠) وتثور الصعوبة فى شأن تحديد متى تعتبر الجريمة قد شوهدت « عقب ارتكابها مباشرة » ، ومتى تكون أدلة الجريمة قد شوهدت بعد وقوعها « بوقت قريب » . فذهب بعض قضاء محكمة النقض الفرنسية الى أن المشاهدة عقب ارتكاب الجريمة مباشرة تتحقق متى شوهدت الجريمة فى يوم وقوعها او فى اليوم التالى على الاكثر . وقضى بأن التلبس يكون قائما متى انتقل المحقق الى مكان وقوع الجريمة فى اليوم التالى ، وبأنه اذا وقعت الجريمة فى الساعة الثامنة مساء وانتقل المحقق الى المستشفى لتشريح جثة المجنى عليه فى الساعة الثانية من مساء اليوم التالى واستجوب المتهم فى الساعة الثالثة فان حالة التلبس تكون قائمة .

انظر : Crim., 19 Juin 1913, Bull. 300 ; 7 Janv. 1932, S., 1933-1-358 ; 30 Juin 1932, S., 1933-1-396.

وقيل ان المقصود « بالوقت القريب » ، هو مشاهدة ادلة الجريمة فى خلال ٤٨ ساعة من وقت ارتكابها .

Laborde, Rev. pénit. et de dr. pénal, 1908, 930 et s.

مشار اليه فى : Merle et Vitu, op. cit., No. 886, p. 850, note 3.

ويذكر « جارو » أنه يبين من مناقشات مشروع قانون تحقيق الجنايات الفرنسى صعوبة تحديد وقت التلبس ، ولذلك تركه القانون لتقدير القاضى الذى يمكنه الاستناد الى الظروف

=

ارتكابها ببرهة يسيرة ، هما حالتان للتلبس الحقيقى . أما مشاهدة الجانى وقد تبعته العامة مع الصياح اثر وقوع الجريمة ، أو ضبطه بعد وقوعها بوقت قريب حاملا أسلحة أو أشياء يستدل منها على أنه فاعل أو شريك فى الجريمة ، أو توجد به آثار تفيد ذلك ، فهى صور التلبس الاعتبارى .

وأورد قانون الاجراءات الفرنسى حالات التلبس فى المادة ٥٣ منه ، وهى تماثل الحالات المنصوص عليها فى القانون المصرى ، وان كان قد استبدل بعبارة « بوقت قريب » عبارة « بوقت قريب جدا » (١٦١) ؛ وأضاف ما يعرف بالجرائم « الشبيهة بالمتلبس بها » ، ويقصد بهذا النوع من الجرائم أية جريمة ، حتى ولو لم تكن متلبسا بها بطبيعتها ، ولكنها تعامل معاملة الجريمة المتلبس بها ، اذا ارتكبت داخل منزل وطلب صاحب المنزل من مأمورى الضبط القضائى معاينتها (١٦٢) .

=

القائمة لتقرير ما اذا كانت حالة الاستعجال قائمة بالقبادر الذى يستوجب اللجوء الى الاجراءات الاستثنائية التى يبيحها التلبس .

Garraud, «Instruction criminelle», op. cit., t. 3, No. 931, pp. 235, 236.

ويحسن بالمشرع المصرى أن يضع تحديدا للفترة التى تعتبر الجريمة خلالها متلبسا بها ، بحيث لا تتسع تلك الفترة على نحو يشكل افتئاتا على حريات الأفراد ولا تضيق بما يضر بمصلحة المجتمع . وفى اعتقادى أن المدة المناسبة للتوفيق بين المصلحتين هى ثلاثة أيام من وقت وقوع الجريمة .

(١٦١) ولذلك قضت بعض المحاكم الفرنسية بأنه لا وجود لحالة التلبس متى قبض على المتهم فى اليوم التالى لوقوع الجريمة ، مع انتفاء أى شرط آخر .

Douai, 8 Sept. 1960, J.C.P., 1960-II-11777 ; Paris, 9 Déc. 1963, J.C.P., 1964-IV-44. t

(١٦٢) ويلاحظ ان طلب صاحب المنزل «réquisition du chef de maison» يختلف عن طلب الغوث من داخل المنزل «réclamation faite de l'intérieur d'une maison» الذى يبيح — طبقا للمادة ٧٦ من دستور ٢٢ فريمير للسنة الثامنة — دخول كل شخص فى منزل خاص لنجدة صاحبه . ومع ذلك فالأمران متقاربان . فطلب الغوث ان كان بسبب جناية أو جنحة ، يسمح بدخول المنزل ، واتخاذ اجراءات التحقيق الخاصة المنصوص عليها فى قانون الاجراءات الجنائية .

راجع : Merle et Vitu, op. cit., No. 887, p. 850.

فالتلبس ، كما هو ظاهر من تعريف القانون ، حالة تلازم الجريمة ذاتها ، بصرف النظر عن شخص مرتكبها (١٦٣) .

وقد عرف بعض الفقهاء التلبس بأنه حالة تقارب زمنى بين وقوع الجريمة وكشفها (١٦٤) . غير أن هذا التعريف ان كان يصدق على ما يسمى بالتلبس « الاعتبارى » ، فهو لا يصدق فى شأن التلبس « الحقيقى » . ولذلك ذهب البعض الى تكملة هذا التعريف بالقول بأن التلبس هو المشاهدة الفعلية للجريمة ، أو التقارب الزمنى بين كشفها ووقوعها (١٦٥) .

وحالات التلبس التى ذكرها القانون واردة على سبيل الحصر . فالقاضى لا يملك خلق حالة تلبس جديدة غير تلك الحالات التى ذكرها

---

(١٦٣) نقض ١٩٣٧/٤/٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ رقم ٦٩ ص ٦٣ ؛ ١٩٤٦/٣/١٨ ج ٧ رقم ١١٩ ص ١١٢ ؛ ١٩٥٠/٤/١٧ أحكام النقض س ١ رقم ١٦٩ ص ٥١٥ ؛ ١٩٥١/١١/٥ س ٣ رقم ٥٠ ص ١٣٢ ؛ ١٩٥٦/٤/١٦ س ٧ رقم ١٦٤ ص ٥٦٧ ؛ ١٩٥٦/١٠/٣٠ س ٧ رقم ٣٠٣ ص ١١٠٠ ؛ ١٩٥٨/٦/٩ س ٩ رقم ١٦٢ ص ٦٣٨ ؛ ١٩٥٨/١٢/١ س ٩ رقم ٢٤٤ ص ١٠٠٦ ؛ ١٩٦٠/٤/٤ س ١١ رقم ٦١ ص ٣٠٨ ؛ ١٩٦١/٦/١٩ س ١٢ رقم ١٣٥ ص ٧٠٤ ؛ ١٩٦٢/٤/٩ س ١٣ رقم ٨٠ ص ٣٢٢ ؛ ١٩٦٣/١/٢٩ س ١٤ رقم ١٠ ص ٤٣ ؛ ١٩٦٣/٤/٨ س ١٤ رقم ٦٠ ص ٢٩٠ ؛ ١٩٦٤/١٠/١٢ س ١٥ رقم ١١٦ ص ٥٩٢ ؛ ١٩٦٤/١١/٩ س ١٥ رقم ١٣٠ ص ٦٥٦ ؛ ١٩٦٥/١/٤ س ١٦ رقم ١ ص ١ ؛ ١٩٦٥/٤/١٩ س ١٦ رقم ٧٩ ص ٣٨٤ .

(١٦٤) الشاوى ، المرجع السابق ، ص ٢٨٨ .

(١٦٥) أحمد فتحى سرور ، الوسيط ، ص ٤٣٦ .

وليس المقصود بالمشاهدة الرؤية بالعين ، بل يكفى ادراك وقوع الجريمة بأية حاسة من الحواس كالبصر أو الشم أو السمع . أنظر : محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٢٢٢ ؛ رءوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ٣٠٢ ؛ احمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٤٣٨ .

ونقض ١٩٤٣/١١/١٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٢٨٥ ص ٢٣٤ ؛ ١٩٤٤/١٠/١٦ ج ٦ رقم ٣٧٥ ص ٥١٥ ؛ ١٩٤٥/١١/٢٦ ج ٧ رقم ١٦ ص ١٤ ؛ ١٩٤٦/١١/١١ ج ٧ رقم ٢٣١ ص ٢٢٩ ؛ ١٩٤٨/٦/١ ج ٧ رقم ٦١٣ ص ٥٧٦ ؛ ١٩٥٠/٤/١٧ أحكام النقض س ١ رقم ١٦٩ ص ٥١٥ ؛ ١٩٥٠/٥/٨ س ١ رقم ١٩٧ ص ٦٠٠ ؛ ١٩٥٢/٦/٩ س ٣ رقم ٣٩٧ ص ١٠٦٢ ؛ ١٩٥٣/٤/١٣ س ٤ رقم ٢٥٥ ص ٦٩١ ؛ ١٩٥٥/٥/١٧ س ٦ رقم ٣٠٠ ص ١٠٠٣ ؛ ١٩٥٥/١١/١ س ٦ رقم ٣٧٥ ص ١٢٨٢ ؛ ١٩٥٦/٦/٤ س ٧ رقم ٢٢٧ ص ٨١٩ ؛ ١٩٥٧/١٠/٧ س ٨ رقم ١٩٧ ص ٧٣٧ ؛ ١٩٥٩/١٠/١٠ س ١٠ رقم ١٦٩ ص ٧٩٣ ؛ ١٩٦٢/٤/٩ س ١٣ رقم ٨٠ ص ٣٢٢ ؛ ١٩٦٤/١٠/١٢ س ١٥ رقم ١١٦ ص ٥٩٢ ؛ ١٩٦٦/١٠/٤ س ١٧ رقم ١٦٨ ص ٩١١ .

القانون بالنص . ولكى يمكن القول بتوفر شروط التلبس الذى يفسح لمأمورى الضبط القضائى فى سلطات التحقيق — ومنها دخول منزل المتهم وتفتيشه بغير حاجة الى استئذان السلطة المختصة فى الأصل — يجب أن يكون مأمور الضبط القضائى قد شاهد الجريمة وهى فى احدى حالات التلبس التى عددها القانون . فاذا لم يكن قد شاهد الجريمة أثناء ارتكابها فعلا ، فيجب على الأقل أن يكون قد حضر الى محل الواقعة عقب ارتكابها ببرهة يسيرة ، وشاهد آثار الجريمة وهى لا تزال قائمة ومعالمها بادية تنبىء عن وقوعها . فاذا لم يكن هذا ولا ذاك، فلا أقل من أن يكون شاهد المجنى عليه عقب وقوع الجريمة بزمن قريب وهو يعدو خلف الجانى لملاحقته والقبض عليه ، أو شاهد عامة الناس وهم يشيعون الجانى بصياحهم ، أو رأى الجانى عقب وقوع الجريمة بوقت قريب وهو حامل لآلات أو أسلحة أو أمتعة أو أوراق أو أشياء أخرى يستدل منها على أنه مرتكب للجريمة أو مشارك فى ارتكابها(١٦٦).

ولا يصح التوسع فى حالات التلبس بطريق القياس أو التقريب ، ولا يجوز لرجال الضبط القضائى — ما دام المتهم لم يكن فى احدى حالات التلبس المذكورة — اجراء التفتيش استنادا الى أن حالته أقرب ما تكون الى حالة التلبس الاعتبارى (١٦٧) .

---

(١٦٦) نقض ١٩٣٥/٥/٢٧ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٣٨١ ص ٤٨٣ ؛ ١٩٣٨/٥/٢٣ جـ ٤ رقم ٢٢٦ ص ٢٣٧ .

وراجع نقض ١٩٥٨/٣/٣ أحكام النقض س ٩ رقم ٦١ ص ٢١٣ ؛ ١٩٥٨/١٢/٢٢ س ٩ رقم ٢٦٩ ص ١١٠٩ .

(١٦٧) نقض ١٩٣٧/٦/٢٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ رقم ٢٤٢ ص ٢٦٨ .

وراجع نقض ١٩٣٥/٤/١١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٣٣٥ ص ٤٢٥ ؛ ١٩٣٥/٥/٢٧ جـ ٣ رقم ٣٨١ ص ٤٨٣ ؛ ١٩٣٧/١٢/٢٠ جـ ٤ رقم ١٣٤ ص ١٢٩ ؛ ١٩٣٨/٥/٢٣ جـ٤ رقم ٢٢٦ ص٢٣٧ ؛ ١٩٤١/١/٢٧ جـ٥ رقم ١٩٥ ص٣٦٩ ؛ ١٩٤٧/١٢/١٥ جـ ٧ رقم ٤٥٥ ص ٤٢٢ ؛ ١٩٤٩/١/١٠ جـ ٧ رقم ٧٨٧ ص ٧٥٠ ؛ ١٩٤٩/٥/١٦ جـ ٧ رقم ٩٠٨ ص ٨٨٥ ؛ ١٩٥١/٤/٢٣ أحكام النقض س ٢ رقم ٣٧٤ ص ١٠٢٩ ؛ ١٩٥٣/١/٢٤ س ٤ رقم ١٥٤ ص ٤٠٢ ؛ ١٩٥٦/١٢/٤ س ٧ رقم ٣٤٣ ص ١٢٢٨ ؛ ١٩٥٧/١٠/٨ س ٨ رقم ٢٠٥ ص ٧٦٥ ؛ ١٩٥٨/٣/٣ س ٩ رقم ٦١ ص ٢١٣ ؛ ١٩٥٨/١٢/٢٢ س ٩ رقم ٢٦٩ ص ١١٠٩ ؛ ١٩٥٩/١/٢٠ س ١٠ رقم ١٦ ص ٦٠ .

٨٩ — التلبس يكون فى الجنايات والجنح :

وليس من شك ، فى القانون المصرى ، فى أن التلبس يكون فى الجنايات والجنح .

أما القانون الفرنسى ، فقد كانت نصوص قانون تحقيق الجنايات غير واضحة فى هذا الشأن (١٦٨) . ولذلك أثير الخلاف حول ما اذا كان التلبس ، بما يخوله من سلطات استثنائية ، يقتصر على الجنايات وحدها ، أم أنه يشمل الجنح كذلك (١٦٩) . فقضت محكمة النقض بأن التلبس لا يكون الا فى الجنايات (١٧٠) . وهو ما أيده أغلب الفقهاء (١٧١). بينما ذهب بعض الأحكام الأخرى ، يؤيده بعض الفقهاء ، الى أن التلبس يشمل الجنايات والجنح على السواء (١٧٢) . وجرى العمل على أن يمارس مأمورو الضبط القضائى سلطاتهم الاستثنائية حتى فى أحوال التلبس بالجنح ، مما كان يثير الكثير من الصعاب التى سعت بعض أحكام القضاء الى حلها ، مقررة أنه يجوز اتخاذ الاجراءات المخولة لمأمورى الضبط القضائى عند التلبس ، متى كانت الواقعة تبدو جناية

---

(١٦٨) فلقد كانت المادة ٣٢ من قانون تحقيق الجنايات تخول السلطات الاستثنائية « ... اذا كانت الواقعة معاقبا عليها بعقوبة مقيدة للحرية أو ماسة بالشرف » . لكن نصوصا أخرى من ذات القانون هى التى أثارت الشك حول ما اذا كان التلبس يشمل الجنح أو لا يشملها ، مثل نصوص المواد ٣٥ ، ٣٦ ، ٤١ ، ٤٣ ، ٤٦ .

وراجع : Merle et Vitu, op. cit., No. 889, p. 851.

(١٦٩) راجع تفصيلا :

Jouas, «Le flagrant délit», Thèse, Cean 1941, No. 28, p. 44.

(١٧٠) Crim., 31 Janv. 1914, S., 1916-1-59 ; 29 Mars 1917, S., 1920-1-189 ; 14 Fév. 1925, S., 1925-1-335 ; 11 Juin 1949, D., 1949-517 ; Nimes, 24 Janv. 1908, D., 1909-2-281.

(١٧١) Hélie, op. cit., t. 3, No. 1499, p. 471 ; Legraverend, op. cit., t. 1, p. 180 ; Mangin, «De l'instruction écrite...», op. cit., t. 1, No. 211 ; Ortoban, op. cit., t. 2, No. 2237, p. 518 ; Le-Poittevin, «Code annoté», art. 32, No. 28, p. 213 ; Donnedieu de Vabres, op. cit., No. 1882 ; Lambertt, op. cit., pp. 154 et ss.

(١٧٢) Paris, 1er Juill. 1901, S., 1903-1-501 ; Douai, 7 Juill. 1909, S., 1910-2-185 ; 28 Juill. 1925, D., 1926-249 ; Garraud, op. cit., t. 3, No. 933, p. 237 ; Villey, op. cit., No. 280.

للوهلة الأولى ، حتى ولو تبين بعد ذلك أنها فى حقيقتها جنحة (١٧٣) . وقد جاء قانون الاجراءات الجنائية الفرنسى ، فحسم الخلاف بنصه فى المادة ٦٧ ، على أن التلبس يشمل الجنح .

ومن ثم فالتلبس يتحقق فى الحالات التى بينها القانون ، سواء كانت الجريمة جناية أم جنحة .

٩٠ — شروط التلبس :

ومن البديهى أن حالة التلبس لا تجيز اتخاذ الاجراءات الاستثنائية التى خولها القانون لمأمورى الضبط القضائى — وعلى الأخص من ذلك التفتيش — الا اذا نشأت صحيحة . وهذا يقتضى أن يتوافر لها شرطان ، الأول : أن يشاهد مأمور الضبط القضائى حالة التلبس بنفسه ، والثانى : أن يكون اكتشاف التلبس عن طريق مشروع .

أولا : مشاهدة مأمور الضبط القضائى حالة التلبس بنفسه : يكاد يجمع الفقه والقضاء — فى مصر — على أنه ينبغى أن يشاهد مأمور الضبط القضائى حالة التلبس بنفسه . فلا يكفى أن يكون قد تلقى نبأها عن طريق الرواية ممن شاهدها (١٧٤) . غير أن بعض الفقهاء يذهب الى القول بأن هذا الشرط لا يتسق مع النصوص التشريعية ، اذ لم

---

(١٧٣) Riom, 11 Mai 1853, D., 1855-2-348 ; Limoges, 10 Fév. 1888, D., 1889-2-244 ; Crim., 1er Sept. 1831, S., 1831-1-353.

وراجع : Lambert, op. cit., p. 214.

(١٧٤) الشاوى ، المرجع السابق ، ص ٢٩٤ ؛ جندى عبد الملك ، «الموسوعة الجنائية» ج ٤ ، ص ٥٣٠ ؛ حمزاوى ، المرجع السابق ، ص ٢٣٢ ؛ عدلى عبد الباقى ، المرجع السابق ، ج ١ ص ٣٤٨ ؛ عمر السعيد ، المرجع السابق ، ص ٢٦١ ؛ رءوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ٣١٠ ؛ محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٢٣٦ ؛ أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٤٣٦ . ونقض ١٩٣٥/٥/٢٧ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ٣٨١ ص ٤٨٣ ؛ ١٩٣٨/٥/٢٣ ج ٤ رقم ٢٢٦ ص ٢٣٧ ؛ ١٩٤٣/١١/١٥ ج ٦ رقم ٢٥٧ ص ٣٣٣ ؛ ١٩٦٢/٤/٩ أحكام النقض س ١٣ رقم ٨٠ ص ٣٢٢ ؛ ١٩٦٣/١٢/٣٠ س ١٤ رقم ١٨٤ ص ١٠١١ ؛ ١٩٦٦/٣/١ س ١٧ رقم ٤٢ ص ٢٢١ .

وليس فى القضاء الفرنسى ما يمكن استخلاصه فى هذا الشأن ؛ كما أن الفقه الفرنسى لا يتعرض لهذا الموضوع .

يتطلبه القانون، ويكفي تحديد صور التلبس حصرا لضمان حرية المتهمين[١٧٥] ويضيف بعض أنصار هذا الرأى أنه لا يمكن القول بأن الجريمة تعتبر متلبسا بها لمن شاهدها من الأفراد ، حتى اذا ما سلم المتهم لمأمور الضبط القضائى زالت حالة التلبس ، والمادة ٣٧ اجراءات تفترض صراحة أن مأمور الضبط القضائى لم يشاهد بنفسه تلك الحالة . فضلا عن أن الغالب فى الحالات التى عددتها المادة ٣٠ ألا يشاهدها مأمور الضبط القضائى ، بل يتلقى نبأ التلبس عمن شاهد الجريمة ، وليس من المقبول أن يعدد المشرع صور التلبس ثم يهدر اعمالها فى الحياة العملية. كذلك فان المادة ٣١ اجراءات توجب على مأمور الضبط القضائى — فى حالة التلبس بجناية أو جنحة — الانتقال فورا الى محل الواقعة، مما يفترض أنه فى محل عمله ثم يتلقى خبر التلبس ممن شاهده [١٧٦] .

والواقع أن حالات التلبس جميعا تقتضى شرط المشاهدة الشخصية من مأمور الضبط القضائى حتى يكون له الحق فى مباشرة اجراء من اجراءات التحقيق فيها . بعبارة أخرى ، فانه يجب — منطقيا — قبل مباشرة الاجراء أن يتحقق من قيام حالة التلبس بنفسه ، ولا يكفى أن يتلقى نبأها عن الغير . والقول بغير ذلك يهدر الاساس الذى يقوم عليه تخويل السلطة الاستثنائية لمأمور الضبط القضائى ، وهو تحققه بنفسه من التلبس بالجريمة واستبعاد احتمال الخطأ أو الاتهام الكاذب . بل انه بغير ذلك تنهار ضمانات الأفراد ، ويصبح مجرد الشك أو الكيد كافيا للافتئات على حرياتهم وحرماتهم . ثم ان الخاصية العامة أو المشتركة بين صور التلبس هى وجود مظاهر خارجية تنبىء بذاتها عن وقوع الجريمة حالا أو فى وقت قريب أو وجود آثار تشير باصبع الاتهام الى الجانى ، وهذا ما يقتضى بذاته وجوب وقوف مأمور الضبط القضائى عليه بنفسه . أما اذا وصلت حالة التلبس الى علمه عن طريق الرواية

---

(١٧٥) القللى ، « أصول قانون تحقيق الجنايات » ، المرجع السابق ، ص ١٨٠ ؛ العرابى ، المرجع السابق ، جـ ١ ، ص ٢٤٨ ؛ المرصفاوى ، المرجع السابق ، جـ ١ ص ٣٤٠.

(١٧٦) المرصفاوى ، المرجع السابق ، جـ ١ ، ص ٣٤٠ وما بعدها .

والنقل من الغير ، فلا يكون فى الأمر سوى أمارات مما قد يتوفر لأية جريمة ولو كانت غير متلبس بها (١٧٧) . وقد عنيت محكمة النقض بابراز هذا الشرط لأن سلطات مأمورى الضبط القضائى فى حالات التلبس « استثنائية » ، لايصح التوسع فى تفسيرها (١٧٨) . وهذا ما يتفق مع ضرورة التحرز فى تفسير كل ما يمس حريات الأفراد وحقوقهم . ولا ينفى قيام حالة التلبس كون مأمور الضبط القضائى قد انتقل الى محل الحادثة بعد وقوعها بزمن، مادام أنه بادر الى الانتقال عقب علمه مباشرة ، وما دام أنه قد شاهد آثار الجريمة بادية (١٧٩) .

ثانيا : أكتشاف التلبس بطريق مشروع : من المستقر أن التلبس ينبغى أن يجىء بطريق مشروع (١٨٠) . فاذا نتج التلبس عن فعل غير مشروع ، كان باطلا ، وينبغى بالتالى الرجوع الى القواعد الأصلية فى الاختصاص ، فلا يصح لمأمورى الضبط القضائى اتخاذ الاجراءات التى يخولهم اياها القانون عند التلبس . ويكون التلبس غير مشروع اذا جاء نتيجة النظر من ثقب مفتاح باب ، لما فى ذلك من المساس بحرمة المساكن والمنافاة للآداب (١٨١) . كذلك التلبس الذى يكشف عنه

---

(١٧٧) راجع : رءوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ٣١٢ ، ٣١٣ .

(١٧٨) انظر : El-Shawi, op. cit., No. 89, p. 100.

(١٧٩) نقض ١٩٥٥/٥/١٧ احكام النقض س ٦ رقم ٣٠٠ ص ١٠٠٣ ؛ ١٩٦٠/١١/١٤ س ١١ رقم ١٥٠ ص ٧٨٢ .

(١٨٠) نقض ١٩٤٠/٤/١ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ٨٩ ص ١٦١ ؛ ١٩٤١/٦/١٦ ج ٥ رقم ٢٧٨ ص ٥٤٥ ؛ ١٩٥٨/٢/٤ أحكام النقض س ٩ رقم ٤٠ ص ١٤١ ؛ ١٩٥٨/٥/٥ س ٩ رقم ١٢٤ ص ٤٥٧ ؛ ١٩٥٩/٤/٢٧ س ١٠ رقم ١٠٦ ص ٤٨٧ ؛ ١٩٥٩/١٢/١٤ س ١٠ رقم ٢١٠ ص ١٠٢٤ ؛ ١٩٦٠/١/١٨ س ١١ رقم ١٤ ص ٧٩ .
Colmar, 12 Juin 1953, Gaz. Pal., 1953-1-154.

(١٨١) نقض ١٩٤٠/٤/١ السابق الاشارة اليه ؛ ١٩٤١/٦/٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ٢٧٣ ص ٥٣٦ ؛ ١٩٤١/٦/١٦ السابق الاشارة اليه .

وراجع فى القضاء الامريكى :
Brock v. United States, CA 5, 233 F. 2d 681 (1955).

تفتيش باطل ، أو دخول مسكن على وجه مخالف للقـانون (١٨٢) . ويبطل التلبس النـاجم عن تفتيش تجاوز غايته أو حـدث تعسف فى تنفيذه . لذلك قضى بأن الاذن بتفتيش منزل المتهم للبحث عن أسلحة أو مسروقات لا يسمح لمأمور الضبط القضائى بفض ورقة صغيرة فى داخل حافظة نقود عثر عليها بين طيات فراش المتهم ، اذ لا يعقل أن تحتوى هذه الورقة على شىء مما يجرى البحث عنه ، فان عثر فيها على مخدر لا تكون حالة التلبس قائمة (١٨٣) . غير أنه يشترط لعدممشروعية التلبس اتيان مأمـور الضبط القضائى بفعل ايجابى أسـفر عن حالة التلبس (١٨٤) . أما مجرد تخوف المتهم أو خشيته من مأمور الضبط القضـائى دون أن يأتى هذا الأخير ما يخالف القـانون ، فلا يعيب التلبس (١٨٥) .

وتقدير توافر حالة التلبس والدلائل التى تؤدى اليه هو من صميم اختصاص محكمة الموضوع دون معقب عليها ، ما دامت الأسـباب

---

(١٨٢) نقض ١٩٣٨/١/١٧ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ رقم ١٥٠ ص ١٤٢ ؛ ١٩٣٩/٣/٢٧ جـ ٤ رقم ٣٦٤ ص ٤٩٩ ؛ ١٩٤١/٣/٣ جـ ٥ رقم ٢١٩ ص ٤١٠ ؛ ١٩٤١/٥/٥ جـ ٥ رقم ٢٥١ ص ٤٥٥ ؛ ١٩٤٢/٤/٢٠ جـ ٥ رقم ٣٨٥ ص ٦٤٥ ؛ ١٩٥٣/١/٢٤ أحكام النقض س ٤ رقم ١٥٤ ص ٤٠٢ ؛ ١٩٥٦/٢/٢١ س ٧ رقم ٧٠ ص ٢٣٤ ؛ ١٩٦٠/١/١٨ السابق الاشارة اليه .

وراجع فى القضاء الامريكى :

Mc Donald v. United States, 335 U.S. 451 (1948)
Johnson v. United States, 333 U.S. 10 (1948)
People v. Lee, 371 Mich. 563, 124 N.W. 736 (1963)
State v. Bryant, 150 N.W. 2d 621, 625 (1967)

(١٨٣) نقض ١٩٥٠/١١/٢٧ أحكام النقض س ٢ رقم ٨٤ ص ٢١٧ ؛ ١٩٤١/١/١٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ رقم ١٨٥ ص ٣٥١ .

وراجع نقض ١٩٦١/٦/١٩ أحكام النقض س ١٢ رقم ١٣٦ ص ٧١٠ .

(١٨٤) نقض ١٩٤٨/٢/٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٥٣٦ ص ٤٩٧ .

(١٨٥) نقض ١٩٥٨/٤/٨ أحكام النقض س ٩ رقم ١٠٥ ص ٣٩٠ ؛ ١٩٦٤/١/٦ س ١٥ رقم ٤ ص ١٩ ؛ ١٩٦٧/٦/٥ س ١٨ رقم ١٥٤ ص ٧٦٧ ؛ ١٩٦٧/١٠/٢٣ س ١١ رقـم ٢٠٨ ص ١٠١٨ ؛ ١٩٦٩/٣/٢٤ س ٢٠ رقم ٨٠ ص ٣٧٢ ؛ ١٩٦٩/٣/٣١ س ٢٠ رقـم ٩١ ص ٤٢٨ .

والاعتبارات التى بنت عليها تقديرها صالحة لأن تؤدى الى النتيجة التى انتهت اليها (١٨٦) .

٩١ ـ تحديد وقت نشوء التلبس :

وتبرز هنا ضرورة تحديد وقت نشوء التلبس . ذلك أن مشاهدة الجريمة فى حالة تلبس يجب أن تسبق التفتيش . ومن ثم ينبغى أن يثبت التلبس أولا (١٨٧) . وتحديد وقت نشوء التلبس يتوقف على ظروف كل حالة على حدتها (١٨٨) . ويلاحظ أنه اذا كان اتخاذ الاجراءات التى يخولها القانون لمأمورى الضبط القضائى يتوقف على تحديد وقت نشوء التلبس ، فانهذه الاجراءات يمكن أن تستمر خلال الفترةاللازمة للتحقيق ، بشرط أن تكون اجراءات التحقيق متصلة غير منقطعة . فاستمرار التحقيق هو معيار صحة الاجراءات التالية لاكتشاف التلبس بالجريمة (١٨٩) . فالتلبس يجيز لمأمور الضبط القضائى القبض على الجانى وتفتيشه فى أى وقت وأى مكان ما دامت حالته قائمة ، ولا يصح فى القانون مطالبة القائم بالتفتيش بالوقوف فيه عند انقضاء وقت معين أو عند العثور على شىء معين (١٩٠) .

---

(١٨٦) نقض ١٩٥٧/٤/١ أحكام النقض س ٨ رقم ٨٧ ص ٣٢٦ ؛ ١٩٥٨/٤/٢٨س ٩ رقم ١١٥ ص ٤٢٦ ؛ ١٩٥٩/٥/١٢ س ١٠ رقم ١١٦ ص ٥٢٨ ؛ ٩٥٩/١١/٢ س ١٠ رقم ١٧٩ ص ٨٣٩ ؛ ١٩٦٠/١١/١٤ س١١ رقم ١٥٠ ص ٧٨٢ ، ١٩٦١/١٢/٥ س ١٢ رقم ١٩٨ ص ٩٥٨ ؛ ١٩٦٣/٣/٥ س ١٤ رقم٣٣ ص ١٤٨ .

(١٨٧) نقض ١٩٣٨/١/١٧ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ رقم ١٥٠ ص ١٤٢ . وانظر : رءوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ٣٠٨ .

(١٨٨) Crim., 15 Mars 1890, S., 1891-1-450.

(١٨٩) Besson, «La police judiciaire et le code de procédure pénale», Dalloz, Chron., 1958, tp. 129 ; Lambert, op. cit., p. 147 ; Merle et Vitu, op. cit., No. 885, p. 849.
Crim., 9 Sept. 1853, D., 1853-5-265.

(١٩٠) نقض ١٩٤٨/١٢/٢١مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٧٤٥ ص ٧٠٢ .

المطلب الثانى

التفتيش بناء على التلبس

٩٢ - طبيعته :

الثابت فى القانون المصرى أن التفتيش الذى يجريه مأمورو الضبط القضائى - عند التلبس بالجريمة - اجراء من اجراءات التحقيق ، خوله القانون لهم استثناء ، حتى لا تضيع أدلة الجريمة (١٩١) .

أما فى القانون الفرنسى ، فقد كان المسلم به فى ظل قانون تحقيق الجنايات ، أن الاجراءات التى يتخذها مأمورو الضبط القضائى ، فى حالة التلبس ، هى إجراءات تحقيق ، خولت لهم استثناء من القواعد العامة التى تجعل ممارسة تلك الاجراءات - فى الأصل - لقاضى التحقيق وحده . ولذلك ذهب الفقه الى أن التلبس من شأنه أن يورد قيدا على مبدأ الفصل بين سلطتى الاتهام والتحقيق ، من حيث يخول سلطة التحقيق الى غير قاضى التحقيق (١٩٢) . غير أنه بعد صدور قانون الاجراءات الجنائية ، بدأ يثور الشك حول الطبيعة القانونية للاجراءات التى يتخذها مأمورو الضبط القضائى فى حالة التلبس ، ومن بينها اجراء التفتيش . ذلك أن نصوص هذا القانون وصفت أعمال مأمورى الضبط

---

(١٩١) عمر السيد ، المرجع السابق ، ص ٢٥٥ ، ٢٦٥ ؛ رءوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ٣١٣ ؛ محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٤٢٤ ؛ أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق ص ٤٣٤ . نقض ١٩٦٧/١٠/١٦ أحكام النقض س ١٨ رقم ١٩٥ ص ٩٦٥ .

وقد اتجهت محكمة النقض فى أحد أحكامها الى القول بأن الدعوى الجنائية «لاتتحرك الا بالتحقيق الذى تجريه النيابة العامة دون غيرها ، بوصف كونها سلطة تحقيق ، سواء بنفسها أو بمن تندبه لهذا الغرض من مأمورى الضبط القضائى ، أو برفع الدعوى امام جهات الحكم . ولا تعتبر الدعوى قد بدأت بأى اجراء آخر تقوم به سلطات الاستدلال ولو فى حالة التلبس بالجريمة » .

نقض ١٩٦٨/٢/٥ أحكام النقض س ١٩ رقم ٢٦ ص ١٤٨ .

والذى يبدو بجلاء ، ان هذا الحكم لا تتفق مع ما نأخذ به من معيار فى أعمال التحقيق.

(١٩٢) انظر : Garraud, op. cit., t. 3, No. 941, p. 245 ; Le-Poittevin, «Code annoté», art. 32, Nos. 4 et ss., p. 211 ; Roux, op. cit., t. 2, No. 76, p. 292 ; Vidal et Magnol, op. cit., No. 808, p. 1158.

القضائى عند التلبس بأنها «أعمال ضبط قضائى» «Actes de police juditciaire» (المادتان ٦٨/٢ ، ٧٢/٢) . فذهب البعض الى أن الأعمال التى يمارسها مأمورو الضبط القضائى فى حالة التلبس ، تشبه تلك التى تجرى فى التحقيــق الأولى «l'enquête preliminaire» . ومن ثم فهى من أعمال الاستدلال لا من أعمال التحقيق (١٩٣) . وذهب البعض الى أن الاجراءات التى تتخذ فى حالة التبلس انما هى « اجراءات تحقيق » بالمعنى الصحيح. فتلك الاجراءات ، على خلاف الحال فى التحقيق الأولى ، تجرى بذات الطابع الجبرى الذى تتميز به أعمال قاضى التحقيق ، ولها ذات الطبيعة التى تبدو فى التحقيق الابتدائى ، من حيث الزام الشهود بأداء الشهادة ، والقيام بالتفتيش والضبط رغم ارادة ذوى الشأن ، وتعيين الخبراء ، وغير ذلك من الاجراءات . وهذه كلها أعمال تحقيق دون مراء ، ويملك مأمورو الضبط القضائى ازاءها كل سلطات قاضى التحقيق . ولقاضى التحقيق الحق فى اعادة الأعمال التى تمت بمعــرفة مأمورى الضبط القضائى فى حالة التلبس ، لأننا بصدد سلطات تحقيق خولت استثناء ولمدة محدودة بالنظر الى حالة الاستعجال (١٩٤) . وهذا هو الراجح فى طبيعة التفتيش ، باعتباره وسيلة للحصول على دليل .

٩٣ ـ نطاق التفتيش فى حالة التلبس :

لمأمور الضبط القضائى ، فى حالة التلبس بجناية أو بجنحة ، أن

---

(١٩٣) ويستند أصحاب هذا الرأى الى ان التحقيق فى حالة التلبس هو مجرد توسع فى سلطات التحقيق الأولى . فالبوليس القضائى تتسع سلطاته ، والاستعجال وحده هو الذى يبرر ذلك . وحتى عندما ينتقل قاضى التحقيق الى مكان وقوع الجريمة ، فهو لا يباشر سلطات تحقيق ، اذ هو لا يملك مباشرتها ـ وفقا لنصوص القانون ـ الا بناء على طلب من النيــابة . ثم ان البوليس القضائى لا يلتزم عند التلبس بالعمل بمقتضى النصوص المتعلقة بالتحقيق (المواد من ٥٣ الى ٧٤ اجراءات) . كذلك فان قاضى التحقيق لا يملك اعاده الأعمال التى جرت فى حالة التلبس .

راجع : Bouloc, op. cit., Nos. 345 et s., pp. 239 et ss. ; Escande, op. cit. ; Stefani, «L'acte d'instruction», op. cit., p. 145 ; Merle et Vitu, op. cit., No. 892, p. 854.

(١٩٤) Braas, op. cit., p. 297 ; Besson, Vouin, Arpaillange, «Code de procédure pénale annoté», Paris, 1959, art. 80 ; Stefani et Levasseur, op. cit., No. 259, pp. 227, 228.

يفتش منزل المتهم لضبط ما يفيد فى كشف الحقيقة . وله أن يفتش المتهم متى قبض عليه وفقا للمادة ٣٤ اجراءات جنائية . وسواء فى ذلك أن يكون الشخص متهما بوصفه « فاعلا » أو بوصفه « شريكا » فى الجريمة .

٩٤ ــ تفتيش منزل المتهم :

تجيز المادة ٤٧ من قانون الاجراءات الجنائية المصري لمأمور الضبط القضائى ، فى حالة التلبس بجناية أو جنحة ، أن يفتش منزل المتهم ، ويضبط فيه الأشياء والأوراق التى تفيد فى كشف الحقيقة ، اذا ما اتضح له من أمارات قوية أنها موجودة فيه . فالتفتيش هنا اجراء يتخذه مأمور الضبط القضائى من تلقاء نفسه ، وبقدر ما يجده مفيدا فى الكشف عن الحقيقة (١٩٥) . ولمأمور الضبط القضائى أن يفتش منزل المتهم ولو كان فى دائرة أخرى غير دائرة اختصاصه ، اذ يصحح هذا التفتيش اختصاص مأمور الضبط بالتحقيق مع المتهم الذي فتش منزله ، بناء على ضبطه متلبسا بالجريمة بدائرة اختصاصه . وذلك على أساس أن التفتيش عمل من أعمال التحقيق المختص هو به (١٩٦) . ومن الواضح أن ما يجوز ــ طبقا لهذا النص ــ هو تفتيش منزل المتهم وحده ، فلا يتعداه الى

---

(١٩٥) Hélie, op. cit., t. 3, No. 1490, p. 459.

وقد نصت المادة ٤١ من دستور جمهورية مصر العربية على انه « ... وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه ... الا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع . ويصدر هذا الأمر من القاضى المختص أو النيابة العامة ، وذلك وفقا لأحكام القانون » . بينما نصت المادة ٤٥ من ذات الدستور على أن « للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها ولا تفتيشها الا بأمر قضائى مسبب وفقا لأحكام القانون » ، ولم تستثن حالة التلبس . وقد يقال أن التلبس لا يجيز ، لذلك ، تفتيش منزل المتهم ما دام الدستور يستلزم امرا قضائيا فى جميع الأحوال . لكن الواقع أن نصوص قانون الاجراءات الجنائية تظل نافذة الى أن يقوم المشرع بتعديلها بما يتلاءم مع الاحكام الجديدة التى جاء بها الدستور فى شأن ضمانات التحقيق . فلقد نصت المادة ١٩١ من الدستور الجديد على أن « كل ما قررته القوانين واللوائح من أحكام قبل صدور هذا الدستور يبقى صحيحا ونافذا . ومع ذلك يجوز الغاؤها أو تعديلها وفقا للقواعد والاجراءات المقررة فى هذا الدستور » . فالخطاب فى هذا النص موجه الى المشرع دون القاضى . ويلتزم القاضى بتطبيق القانون القائم الى أن يتم تعديله . ومع ذلك فان اتخاذ بعض الاجراءات الاستثنائية فى أحوال الاستعجال أمر لا تأباه مبادىء الحرية .

(١٩٦) نقض ١٩٤٨/١/١٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٤٩٩ ص ٤٥٦ .

منزل غيره . ذلك أن المشرع قد قدر أن سلطة مأموري الضبط القضائي في حالة التلبس هي سلطة « استثنائية » ، وأن القائم بالتفتيش قد لا تتوفر فيه ضمانات سلطة التحقيق (١٩٧) .

وغني عن البيان أن ما يجيز التفتيش هو التلبس «بجناية أو جنحة». أما اذا كانت الجريمة «مخالفة» ، فهي لا تبرر اتخاذ الاجراء(١٩٨) ولو في حالة التلبس . وفي نطاق الجنح ، لم يشترط القانون المصري أن تكون الجنحة مما يعاقب عليه بالحبس . ولذلك ذهب الفقهاء الى جواز تفتيش منزل المتهم في الجنح المتلبس بها ولو كانت معاقبا عليها بالغرامة (١٩٩) . والواقع أن هذا ما يتفق مع المفهوم من نص المادة ٤٧ ، اذ أنه ذكر « جناية أو جنحة » ، ولم يقيد الجنحة بأن تكون على درجة معينة من الجسامة أو معاقبا عليها بالحبس . وكان يجدر بالمشرع مراعاة ذلك ، لأن الطابع الاستثنائي لسلطات مأموري الضبط القضائي في حالة التلبس يقتضي مثل هذا القيد . فالأمر الذي دعا المشرع الى تخويل تلك السلطات لمأموري الضبط القضائي انما هو حالة الاستعجال التي يخشى معها على أدلة الجريمة من العبث أو الضياع ، بالنظر الى خطورة معينة في تكييف الجريمة ذاتها ، والعقاب الرادع الذي ينتظر مرتكبها . أما عقوبة الغرامة ، فهي تفترض أن الجريمة محدودة الخطر لا تتطلب الحد من حرية الانسان والاعتداء على حرماته ، ومن ثم فهي لا تبيح اجراء خطيرا كالتفتيش . وقد راعى المشرع الفرنسي ذلك ، فتطلب في المادة ٧٦ اجراءات ، أن تكون الجنحة مما يعاقب عليه بالحبس

ولا يكفي مجرد قيام التلبس بجناية أو جنحة حتى يباح لمأمور

---

(١٩٧) Hélie, op. cit., t. 3, No. 1525, p. 498.

(١٩٨) رءوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ٣١٩ ؛ محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٢٤٥ ؛
Stefani et Levasseur, op. cit., No. 257, p. 226.

(١٩٩) حمزاوي ، المرجع السابق ، ص ٢٩٨ ؛ الشاوي ، المرجع السابق ، ص ٣٠٠ ؛ المرصفاوي ، المرجع السابق حـ ١ ص ٣٧٠ ؛ عمر السعيد ، المرجع السابق ، ص ٣١٩ ؛ محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص٢٤٥ ؛ أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، ص٤٦٢ .

الضبط القضائي تفتيش منزل المتهم . بل ينبغي أن يتضح له من أمارات قوية أن أشياء أو أوراقا ، تفيد في كشف الحقيقة ، توجد في ذلك المنزل، ومن ثم وجب عليه أن يبادر الى ضبطها . فالسلطة المخولة لمأموري الضبط القضائي ليست مجرد سلاح للتنكيل بالمتهم ، وانما هي لهدف يتعلق بصالح العدالة وتمكينها من القصاص من شخص أهدر حقوق المجتمع ، فاضطر المجتمع الى اهدار بعض حقوقه . وتقدير القرائن التي تجيز التفتيش متروك لمأمور الضبط القضائي تحت اشراف محكمة الموضوع .

ولم تشترط المادة ٤٧ اجراءات خضوع التفتيش عند التلبس للشروط الشكلية المبينة في المادة ٥١ . وهو ما سنعود الى مناقشته عند بحث الشروط الشكلية للتفتيش .

وفي القانون الفرنسي ، كانت المادة ٣٦ من قانون تحقيق الجنايات لا تجيز لمأموري الضبط القضائي — في حالة التلبس — سوى تفتيش منزل المتهم وحده . ولكن المادة ٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية أباحت لهم تفتيش جميع الأماكن ، مثلهم في ذلك مثل قاضي التحقيق(٢٠٠)، حيث نصت على أن لمأموري الضبط القضائي اتخاذ الاجراءات في منازل جميع الأشخاص الذين يبدو أنهم يحوزون أشياء تتعلق بالجريمة . ومن

---

(٢٠٠) راجع : Rassat, «Le ministère public entre son passé et son avenir», Thèse, Paris, 1967, No. 258, p. 192.

وهو ذات ما تنص عليه المادة ٢٢٤ من قانون الاجراءات الجنائية الايطالي . فقد اجازت لمأموري الضبط القضائي — في حالة التلبس — تفتيش الاشخاص واى مكان يكون لديهم مبرر للاعتقاد بأن المتهم قد لجأ اليه او أن به أشياء ينبغي ضبطها أو آثارا يخشى عليها من العبث . غير انه يجب على مأمور الضبط أن يبين في محضره السبب الذي حدا به الى اتخاذ هذا الاجراء ، وأن يرسل المحضر الى سلطة التحقيق المختصة في خلال ٤٨ ساعة . وتصدق سلطة التحقيق على المحضر متى تحققت من صحة الاجراء .

كذلك تجيز المادة ١٦٨ من قانون الاجراءات الجنائية السوفييتي — في حالة الاستعجال — تفتيش جميع الاماكن دون اذن من سلطة التحقيق ، على أن يرسل اليها المحضر في خلال الاربع والعشرين ساعة التالية .

ثم فهم يملكون تفتيش منازل غير المتهمين (٢٠١) . ولقد قصد من ذلك التعديل تلافى بعض المفارقات العملية (٢٠٢) .

ويجوز فى القانون الأنجلو أمريكى تفتيش منزل المتهم فى حالة التلبس . فقد قضى بأن لرجل البوليس أن يدخل فى مسكن استطاع أن يرى من الخارج جريمة ترتكب فيه ، وأن له الحق عندئذ فى ضبط أدلة الجريمة فى ذلك المسكن (٢٠٣) . اذ من غير المعقول أن يغلق عينيه عن الجريمة التى شاهد ارتكابها (٢٠٤) .

٩٥ — تفتيش شخص المتهم :

ويجوز فى حالة التلبس تفتيش شخص المتهم . اذ أن هذه الحالة تجيز القبض وفقا للمادة ٣٤ اجراءات ، والقبض يجيز التفتيش وفقا للمادة ٤٦ .

ومن المقرر فى القانون الفرنسى أن تفتيش الشخص جائز عند التلبس (٢٠٥) . فاذا وقعت جريمة ما ، وقام مأمور الضبط القضائى بتفتيش شخص المتهم فاكتشف جريمة أخرى ، كانت المحاكمة بناء على

---

(٢٠١) انظر : Besson, «L'origine, l'esprit et la portée du code de procédure pénale», Rev. sc. crim., 1959, p. 277.

(٢٠٢) فقد كانت المادة ٨٧ من قانون تحقيق الجنايات تخول قاضى التحقيق ، ومامورى الضبط القضائى — فى حالة الندب — حق التفتيش لدى المتهم ولدى غيره ؛ بينما المادة ٣٦ تقصر التفتيش — فى حالة التلبس — على منزل المتهم وحده . ولم تكن لهذه التفرقة قيمة عملية ، اذ كان يكفى أن يفتح عضو النيابة تحقيقا كى ينتقل من نطاق نص المادة ٣٦ الى نطاق نص المادة ٨٧ .

انظر : Merle et Vitu, op. cit., No. 789, p. 761.

(٢٠٣) Griffin v. State, 200 Md. 529, 92 A 2d. 743, Cert den. 345 U.S. 907, 97 L ed 1343 Sct 647.

(٢٠٤) State v. Bryant, 150 N.W. 2d 621, 625 (1967).

ويطلق على التفتيش فى حالة التلبس ، فى القانون الامريكى "Emergency searches"

انظر : Reisig, "Searches and seizures handbook", N.Y., 1968, pp. 89 ss.

(٢٠٥) Bouloc, op. cit., No. 299, p. 201.

هذا الدليل صحيحة (٢٠٦) . كذلك يجيز التلبس — فى القانون الأنجلو أمريكى — القبض على المتهم ، ويجيز القبض عليه تفتيشه (٢٠٧) .

غير أن المشرع المصرى قد فرق — فيما يبدو — بين تفتيش منزل المتهم ، وبين تفتيش شخصه ، عند التلبس . فالمادة ٤٧ تجيز تفتيش منزل المتهم فى أحوال التلبس بالجنح عموما أيا كانت العقوبة المقررة لها ، بينما لا يجوز تفتيش شخص المتهم — عند التلبس بالجنحة — وفقا للمادتين ٣٤ ، ٤٦ اجراءات الا اذا كانت الجنحة معاقبا عليها بالحبس لمدة لا تزيد على ثلاثة شهور . ومن ثم فالقانون يمنح مأمورى الضبط القضائى سلطة تتسع عند تفتيش منزل المتهم عنها عند تفتيش شخصه فى أحوال التلبس (٢٠٨) . وهو أمر يحتاج الى تعديل تشريعى للقضاء على تلك المفارقة (٢٠٩) .

٩٦ — تفتيش المساهم فى الجريمة :

ولمأمور الضبط القضائى أن يقبض على كل من يقوم لديه دليل على مساهمته فى الجريمة المتلبس بها ، وأن يقوم بتفتيشه . اذ لما كانت حالة التلبس عينية تلازم الجريمة ذاتها لا شخص مرتكبها ، فان قيام هذه الحالة يبيح لمأمورى الضبط القضائى القبض على كل من أسهم

---

(٢٠٦) Crim., 18 Déc. 1958, Bull. 760.

(٢٠٧) Argyle, Havers, Benaday, "Phipson on evidence", 10th ed., London, 1960, p. 13 ; Hotus, "From arrest to release", Illinois, p. 62.

(٢٠٨) انظر : عمر السعيد ، المرجع السابق ، ص ٢٦٩ .

(٢٠٩) احمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٤٦٢ .

كان من رأى الدكتور الشاوى فى رسالته ان تفتيش الشخص ، على عكس تفتيش منزله ، يبقى خاضعا للقواعد العامة ، فلا يجوز تفتيشه الا تفتيشا وقائيا .
El-Shawi, op. cit., No. 89, p. 102.

ولكنه عدل عن هذا الرأى ، فأجاز تفتيش الشخص — فى حالة التلبس — قياسا على تفتيش مسكنه . (فقه الاجراءات ، ص ٣٠١) .

والأدق هو أن تفتيش الشخص انما يقاس — بحسب مفهوم المادة ٤٦ اجراءات — على القبض لا على تفتيش المسكن .

فى ارتكاب الجريمة وتفتيشه [٢١٠] . فاذا شاهد مأمور الضبط القضائى جريمة فى حالة تلبس ، وضبط مخدرا لدى المتهم ، ثم تحقق لديه اتصال شخص آخر بتلك الجريمة ، فان اجــراء تفتيش هــذا الأخير يكون صحيحا ، وكذلك ما لازمه من قبض [٢١١] .

وتفتيش المساهم فى الجريمة لا يقتصر على شخصه ، بل يمتد أيضا الى منزله . لذلك قضت محكمــة النقض بأنه « اذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المتهم ضبط ضبطا قانونيا محرزا لمادة مخدرة ، وأن هذا المتهم دل على المطعون ضده باعتباره مصدر هذه المادة ، فان انتقال الضابط الى منزل هذا الأخير وتفتيشه ... يكون اجراء صحيحا فى القانون ، اذ ضبط المخدر مع المتهم الآخر يجعل جريمة احرازه متلبسا بها مما يبيح لرجل الضبط القضائى الذى شاهد وقوعها أن يقبض على كل من يقوم دليل على مساهمته فيها وأن يدخل منزله لتفتيشه» [٢١٢] ، وبأن « ضبط مخدر بمنزل متهم ، من شأنه أن يجعل الجريمة فى حالة تلبس تخول لمأمور الضبط القضائى أن يفتش بغير اذن من النيــابة كل من يرى أنه ساهم فى هذه الجريمة ، سواء كان فاعلا أو شريكا ، وأن يفتش مسكنه » [٢١٣] . وقد تعرض هذا القضاء للنقد ، على أساس أن حالة التلبس لا تجيز تفتيش من وجد فى المنزل الا طبقا للمادة ٤٩

---

(٢١٠) نقض ١٩٣٨/٢/١٥ مجمــوعة القواعد القانونية جـ ٤ رقم ٤٨ ص ٤٣ ؛ ١٩٣٩/٤/١٧ جـ ٤ رقـم ٣٧٧ ص ٥٣٠ ؛ ١٩٤١/١١/١٠ جـ ٥ رقـم ٢٩٩ ص ٥٦٧ ؛ ١٩٤٦/٣/١٨ جـ ٧ رقـم ١١٩ ص ١١٢ ؛ ١٩٤٨/١/١٢ جـ ٧ رقـم ٤٩٨ ص ٤٥٦ ؛ ١٩٥٠/٤/١٧ احكام النقض س ١ رقم ١٦٩ ص ٥١٥ ؛ ١٩٥١/١١/٥ س ٣ رقم ٥٠ ص ١٣٢ ؛ ١٩٥٢/٣/١٣ س٣ رقم ٢١٧ ص ٥٨٧ ؛رقم ٢١٨ ص ٥٨٩ ؛ ١٩٥٣/١/١٣ س ٤ رقم ١٥١ ص ٣٩١ ؛ ١٩٥٥/١١/١ س ٦ رقم ٣٧٥ ص ١٢٨٢ ؛ ١٩٥٥/١٢/٥ س ٦ رقم ٤١٨ ص ١٤١٢ ؛ ١٩٥٦/١٠/٣٠ س ٧ رقم ٣٠٣ ص ١١٠٠ ؛ ١٩٥٧/١٠/٧ س ٨ رقم ١٩٧ ص ٧٣٧ ؛ ١٩٥٩/١/٢٦ س ١٠ رقم ١٩ ص ٧٢ ؛ ١٩٦١/٦/١٩ س ١٢ رقم ١٣٥ ص ٧٠٤ ؛ ١٩٦٣/٤/٨ س ١٤ رقم ٦٠ ص ٢٩٥ ؛ ١٩٦٤/٤/١٣ س ١٥ رقم ٥٥ ص ٢٧٨ ؛ ١٩٦٤/١١/٩ س ١٥ رقم ١٣٠ ص ٦٥٦ ؛ ١٩٦٥/١/٤ س ١٦ رقم ١ ص ١ ؛ ١٩٦٥/٤/١٩ س ١٦ رقم ٧٩ ص ٣٨٤ .

(٢١١) نقض ١٩٥٩/١/٢٦ السابق الاشارة اليه .

(٢١٢) نقض ١٩٦٤/١١/٩ السابق الاشارة اليه .

(٢١٣) نقض ١٩٥٢/٣/١٣ ؛ ١٩٦٥/١/٤ السابق الاشارة اليهما .

اجراءات ، فاذا شوهد هو أيضا متلبسا بجريمة صح تفتيش منزله ، أما اذا لم يكن موجودا وقامت قرائن قوية على أنه ساهم فى الجريمة مع صاحب المنزل ، فان ذلك لا يسمح بغير القبض عليه وتفتيشه عملا بالمادتين ٣٤ ، ٤٦ اجراءات [٢١٤] . وهذا النقد لا يستقيم مع كون التلبس حالة تلازم الجريمة ذاتها . فالتلبس يجيز تفتيش منزل المتهم ولو لم يشاهده مأمور الضبط القضائى متلبسا بارتكاب الجريمة ، اذ يكفى أن تكون الجريمة ذاتها متلبسا بها . والمساهم فى الجريمة حكمه حكم الفاعل فيها ، وبالتالى تنطبق فى شأنه ذات القاعدة . ولا مجال للاحتجاج بنص المادة ٤٩ اجراءات ، اذ تلك المادة لا علاقة لها بحالة التلبس ، انما هى تتعلق بحالة معينة ، هى حالة ما اذا قامت أثناء تفتيش منزل المتهم قرائن قوية ضد المتهم أو شخص موجود فيه على أنه يخفى معه شيئا يفيد فى كشف الحقيقة ، وعندئذ يجوز لمأمور الضبط القضائى أن يفتشه ، دون اشتراط التلبس .

٩٧ — استثناء الجرائم التى يتوقف رفع الدعوى عنها على شكوى :

اذا كانت الجريمة المتلبس بها مما يتوقف رفع الدعوى العمومية عنها على شكوى ، فانه لا يجوز القبض على المتهم الا اذا صرح بالشكوى من يملك تقديمها (المادة ٣٩ اجراءات) . وبناء على ذلك لا يجوز اتخاذ الاجراءات التى تمس شخص المتهم أو حصانة مسكنه ، كالقبض والاستجواب والمواجهة والتفتيش ، الا اذا صرح بالشكوى صاحب الحق فيها [٢١٥] . ويترتب على مخالفة هذه القاعدة بطلان الاجراءات

---

(٢١٤) محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٢٤٥ هامش ١ .

(٢١٥) وبذلك حسم المشرع خلافا ثار ، قبل صدور القانون الحالى ، حول مدى ما تبيحه حالة التلبس من اجراءات فى الجرائم التى يلزم فيها تقديم شكوى من صاحب الشأن .

راجع : رءوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ٧١ ؛ عمر السعيد ، المرجع السابق ، ص ٧٧ ؛ محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٢٩ ؛ احمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٥٠١ .

وانظر :

Garçon, «Code pénal annoté», op. cit., art. 336, 337, No. 60.

بطلانا من النظام العام (٢١٦) .

غير أن هذه القاعدة لا تنطبق فى شأن الجرائم المنصوص عليها فى المواد ١٨٥ ، ٣٠٣ ، ٣٠٦ ، ٣٠٧ ، ٣٠٨ من قانون العقوبات ، وهى جرائم السب والقذف اذا كان المجنى عليه فيها موظفا عاما أو شخصا ذا صفة نيابية عامة أو مكلفا بخدمة عامة ، وكان ارتكاب الجريمة بسبب أداء الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة . فيجوز عند التلبس بهذه الجرائم اتخاذ كافة اجراءات التحقيق ، دون حاجة الى تقديم شكوى أو طلب أو اذن (المادة ٢/٩ اجراءات) ، خشية أن يترتب على هذا التأخير فى اتخاذ الاجراءات الاخلال بالأمن والنظام (٢١٧) . كذلك يستثنى من تطبيق القاعدة المتقدمة الجرائم التى تقع من أعضاء البرلمان. فاذا كان الأصل عدم جواز اتخاذ اجراءات جنائية ضد أعضاء البرلمان دون اذن من المجلس التابعين له ، الا أن التلبس يجيز ممارسة تلك الاجراءات ومن بينها التفتيش ، اذ الأمر يتطلب تدخلا فوريا من جانب مأمورى الضبط القضائى (٢١٨) ، بالاضافة الى انتفاء الحكمة التى اقتضت اضفاء حصانة معينة على عضو الهيئة النيابية .

المطلب الثالث

حق الأفراد ورجال السلطة العامة عند التلبس

٩٨ ـ حق الأفراد ورجال السلطة العامة ليس قبضا :

خولت المادة ٣٧ من قانون الاجراءات الجنائية المصرى كل من شاهد الجانى متلبسا بجناية أو جنحة يجوز فيها الحبس الاحتياطى ، أن يسلمه الى أقرب رجل من رجال السلطة العامة دون احتياج الى أمر ضبطه .

---

(٢١٦) نقض ١٩٦٣/١/٢٢ احكام النقض س ١٤ رقم ٨ ص ٣٥ .

(٢١٧) احمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٥٠٠ .

(٢١٨) Garraud, op. cit., t. 1, No. 169, p. 371 ; Crim., 11 Fév. 1960, Bull. 84.

وانظر : محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٢٩ .

وخولت المادة ٣٨ رجال السلطة العامة ، فى الجنح المتلبس بها التى يجوز فيها الحبس ، أن يحضروا المتهم ويسلموه الى أقرب مأمور من مأمورى الضبط القضائى ، ولهم ذلك أيضا فى الجرائم الأخرى المتلبس بها اذا لم يمكن معرفة شخصية المتهم (٢١٩) .

والحق المخول للأفراد ولرجال السلطة العامة وفقا لهذين النصين ، ليس قبضا بالمفهوم القانونى . بل هو مجرد تعرض للمتهم من الناحية المادية ، يتخذ لمنعه من الهرب حتى التحقق من شخصيته ، وحتى يتمكن مأمورو الضبط القضائى من اثبات الواقعة وظروفها (٢٢٠) . ولذلك يرى البعض أنه اذا لم تكن هناك خشية من فرار المتهم ، فليس هناك ما يبرر الامساك به ، وينبغى تركه لحال سبيله متى تم التحقق من شخصيته (٢٢١).

---

(٢١٩) استبدل مشروع قانون الاجراءات الجنائية الجديد ـ فى المادة ٦٧ منه ، المقابلة للفقرة الأولى من المادة ٣٨ من القانون القائم ـ لفظ « الجرائم » بلفظ « الجنح » . وجاء فى المذكرة الايضاحية أن الغرض من ذلك أن « تمتد سلطة أفراد السلطة العامة الى احضار المتهم فى جناية وتسليمه الى أقرب عضو من أعضاء الضبط القضائى ، وهو ما لا يتسع له النص القائم » . وهذا التعليل الذى جاء فى المذكرة الايضاحية يصعب قبوله . اذ من الواضح أن النص القائم اذا كان يبيح لرجال السلطة العامة احضار المتهم فى الجنح المتلبس بها ، فهو يبيح ذات الحق فى الجنايات من باب أولى .

ولم يورد المشروع حكم الفقرة الثانية من المادة ٣٨ ، حتى لا يخول أفراد السلطة العامة حق اقتياد المتهمين فى جرائم قدر الشارع بساطتها ، فعاقب عليها بالغرامة دون الحبس .

(٢٢٠) راجع : حمزاوى ، المرجع السابق ، ص ٢٥٩ ؛ الشاوى ، المرجع السابق ، ص ٢٩٩ ؛ الرصفاوى ، المرجع السابق ، حـ ١ ص ٣٦١ ، ٣٧٨ ؛ عمر السعيد ، المرجع السابق ، ص ٢٦٧ ؛ رءوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ٣١٧ ؛ محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٢٤٤ ؛ أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٤٤٩ حيث يسميه بالقبض المادى .

ونقض ١٩٥٦/٤/٢٤ أحكام النقض س ٧ رقم ١٨٤ ص ٦٥٩ .

وقارن : المرابى ، المرجع السابق ، جـ ١ ص ٢٧١ حيث يستخدم لفظ « القبض » . وكذلك نقض ١٩٥٥/٤/٥ أحكام النقض س ٦ رقم ٢٤٣ ص ٧٨٦ ؛ ١٩٥٦/١/٢ س ٧ رقم ٢ ص ٤ ؛ ١٩٥٦/٥/٢٢ س ٧ رقم ٢١٥ ص ٧٦٩ .

والراجح أن احضار الافراد ورجال السلطة العامة ـ من غير مأمورى الضبط القضائى ـ الجانى المتلبس بالجريمة ، يعتبر من قبيل الوقائع المحضة ، وليس من قبيل الأعمال الاجرائية . فهو ليس عملا قانونيا .

راجع : احمد فتحى سرور ، « نظرية البطلان » ، ص ٤٨ ؛ عبد الفتاح الصيفى ، المرجع السابق ، ص ٦٤ .

(٢٢١) أحمد نشأت ، « شرح قانون تحقيق الجنايات » ، سنة ١٩٢٥ ، ص ٣٠ ؛ الرصفاوى ، المرجع السابق ، جـ ١ ص ٣٦١ .

غير أنه من الواضح أن نص المادة ٣٨ يفرق بين نوعين من الجرائم المتلبس بها : الأول ، الجنح الذى يجوز فيها الحبس ، وهى تجيز التعرض للمتهم سواء أفصح عن شخصيته أو لم يفصح ؛ والثانى ، الجرائم التى لا يجوز فيها الحبس ، وتلك لا يباح التعرض للمتهم فى شأنها الا اذا لم يمكن معرفة شخصيته . وهو ما يفيد أن مجرد التحقق من شخصية المتهم لا يمنع التعرض له فى النوع الأول من الجرائم . وقد تحاشى المشرع استخدام لفظ « القبض » منعا للبس ، فاستبدل به لفظ « التسليم » فى المادة ٣٧ ، ولفظ « الاحضار » فى المادة ٣٨ . وهو ما فعله أيضا المشرع الفرنسى حين أجاز للأفراد ولرجال السلطة العامة ـــ فى المادة ٧٣ من قانون الاجراءات الجنائية ـــ الامساك بالمتهم "Apprehender" وتسليمه الى أقرب مأمور ضبط قضائى .

ويلاحظ أن المادة ٣٧ تقصر حق الأفراد على حالة مشاهدة الجانى متلبسا بالجريمة ، فلا يجوز لهم التعرض للمتهم اذا لم يشاهدوه فى حالة تلبس ، حتى ولو شاهدوا الجريمة ذاتها متلبسا بها . اما رجال السلطة العامة ، فيكفى بالنسبة لهم مشاهدة الجريمة فى حالة تلبس ، دون اقتضاء مشاهدة الجانى متلبسا بالجريمة .

٩٩ ـــ لا يجوز للأفراد ولرجال السلطة العامة تفتيش المتهم :

لا يجيز التلبس للأفراد ولرجال السلطة العامة أكثر من تسليم المتهم الى مأمورى الضبط القضائى (٢٢٢) . فلا يجوز لهؤلاء تفتيشه بحثا عن أدلة الجريمة (٢٢٣) ، وان كان يجوز تفتيشه وقائيا لتجريده من سلاح قد يعتدى به على نفسه أو على غيره . ولقد قضت محكمة النقض المصرية فى بعض قضائها القديم ، بأنه يجوز لمن يقبض على المتهم متلبسا بالجريمة ، ولو كان فردا من آحاد الناس ، أن يفتشه تفتيشا صحيحا ، لأن التفتيش

---

(٢٢٢) نقض ١٩٦٩/٥/١٩ أحكام النقض س ٢٠ رقم ١٤٦ ص ٧٢٢ .

(٢٢٣) عمر السعيد ، المرجع السابق ، ص ٢٦٧ ؛ رءوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ٣١٧ ؛ محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٢٤٤ هامش ١ ؛ أحمد فتحى سرور ، «الوسيط» ص ٤٥١ ؛ نقض ١٩٦٦/٥/١٦ احكام النقض س ١٧ رقم ١١٠ ص ٦١٣ .

من توابع القبض (٢٢٤) . وهو خلط بين القبض وبين الحق المخول للأفراد فى ضبط المتهم عند تلبسه بالجريمة ، اذ هما اجراءان يختلف كل منهما عن الآخر فى طبيعته (٢٢٥) . فالقبض عمل قانونى يدخل فى نطاق أعمــال التحقيق ، أما ما يأتيه الأفراد وفقا للمادة ٣٧ اجراءات فمجرد عمل مادي لا صلة له بأعمال التحقيق . وعلى كل حال ، فقد صدر قضاء النقض هذا فى ظل قانون تحقيق الجنايات ، ولم يعد له محل فى ظل القانون الحالى ، لأن المادة ٤٦ نصها واضح فى تخويل مأمورى الضبط القضائى دون غيرهم سلطة التفتيش (٢٢٦) ، ومن ثم لا يصح للأفراد ولرجال السلطة العامة تفتيش المتهم . ثم ان المادة ٢٤٢ تحقيق ايطالى ، التى هى مصدر نص المادة ٤٦ اجراءات مصرى ، لا تسمح للفرد عنــد تسليم الجانى المتلبس بأكثر من ضبط جسم الجريمة ، وهو ما ينبغى الاستعانة به فى تفسير ما نحن بصدده (٢٢٧) .

ومن المقرر فى القانون الفرنسى أنه لا يحق للأفراد تفتيش المتهم عند الامساك به متلبسا (٢٢٨) . وكذلك الشأن فى القانون الانجليزى . فرغم أن التشريع الجنائى "The criminal Law act" يخول الأفراد حق القبض على المتهمين فى حالات معينة (ويعتبر هذا قبضا حقيقيا مثــل القبض الذى يمارسه كونستابل البوليس) ، الا أنه لا يجوز لمن باشر القبض من الأفراد غير اقتياد المقبوض عليه الى رجال البوليس أو الى القاضى ، دون تفتيشه (٢٢٩) .

---

(٢٢٤) نقض ١٩٣٦/٣/٢ مجموعة القواعـــد القانونية ج ٣ رقم ٤٤٨ ص ٥٨٢ ؛ ١٩٣٦/٦/١ ج ٣ رقم ٤٧٨ ص ٦٠٦ ؛ ١٩٤٢/٤/١٣ ج ٥ رقم ٣٨٢ ص ٦٤٤ ؛ ١٩٤٨/٦/١٤ ج ٧ رقم ٦٣٨ ص ٦٠٥ .

(٢٢٥) عمر السعيد ، المرجع السابق ، ص ٢٦٨ .

(٢٢٦) حمزاوى ، المرجع السابق ، ص ٢٥٩ ، ٢٤٨ ؛ رءوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ٣١٨ .

(٢٢٧) حمزاوى ؛ رءوف عبيد ، السابق الاشارة اليهما .

(٢٢٨) Besson, Vouin, Arpaillange, «Code annoté», op. cit., art. 73.

(٢٢٩) راجع : Lewis, "Civil and criminal procedure", London, 1968, p. 125.

وفى القضاء : John & Co. v. Tims, (1914), 1 K.B. 595.

من المقطوع به اذن فى كل هـذه القوانين ، انه ليس للفرد العادى أو لرجل السلطة العامة من غير مأمورى الضبط القضائى ، تفتيش المتهم عند التعرض له فى حالة التلبس ، للبحث عن أدلة الجريمة (٢٣٠) . انما يجوز لهم تفتيش المتهم وقائيا فحسب . فاذا ما أسفر مثل هذا التفتيش الوقائى عن ظهور جريمة ، كانت تلك الجريمة متلبسا بها كذلك ، ولكنها لا تبيح بدورها أكثر من تسليم المتهم الى مأمورى الضبط القضـائى ليتخذوا ما يرونه فى شأن الجريمة .

١٠٠ ــ للأفراد تفتيش المتهم برضاه :

ويثار التساؤل عما اذا رضى المتهم بأن يقوم أحد الأفراد أو رجال السلطة العامة بتفتيشه ، وهل من شأن ذلك أن يصبح التفتيش قانونيا فى هذه الحالة ؟

ذهب بعض الفقهاء الى أن التفتيش القانونى ــ أى للبحث عن أدلة الجريمة ــ لا يجوز فى هذه الحالة ، لأن التفتيش اجراء من اجراءات التحقيق لا يحق لغير المختص بالتحقيق القيام به . فالمشرع حينما يخول بعض الأفراد سلطات التحقيق التى تمس حريات الأفراد ، فانما يحددهم على سبيل الحصر ، مراعيا فى اختياره توافر صفات معينة تجعله يطمئن الى تخويل تلك السلطات ، والى أنها سوف تستعمل بما يوفر الحكمة المتطلبة فى القانون (٢٣١) . غير أن محكمة النقض قد قضت بأن «التفتيش

---

(٢٣٠) ومن الجدير بالذكر أنه اذا كان لا يجوز للأفراد فى القانون الامريكى مباشرة التفتيش الا أن الدليل الذى ينجم عن تفتيش يقوم به الأفراد يمكن الاستناد اليه فى محاكمة المتهم ، لأن القضاء مستقر على أن قاعدة استبعاد الدليل الناتج عن تفتيش باطل لا تسرى الا فى شأن الاجراء الذى يتخذه الموظفون المنوط بهم تنفيذ القانون ، دون ذلك الذى يجريه الافراد .

Burdeau v. Mc Dowell, 256 U.S. 465 (1921).

وذات الحكم ينطبق فى القانون الانجليزى ، فيعتد القضاء بالدليل أيا كانت وسيلة الحصول عليه ، ما دام ملائما للدعوى .

وانظر : Reisig, op. cit., pp. 24, 25.

(٢٣١) المرصفاوى ، المرجع السابق ، جـ ١ ص ٣٨٠ .

بمعناه القانونى ، والتفتيش بمعناه فى اصطلاح اللغة ، وان كانا يتغايران تغايرا لا يقتضى صحة التشبيه بينهما ، الا أنهما يأتلفان على النتيجة المستمدة من كل منهما ، فيصح الاستدلال بأيهما فى مقام الاثبات . ومتى تقرر ذلك ، فلا يسوغ اطراح الدليل المستمد من تفتيش يجريه الأفراد لمجرد أنهم ليسوا من رجال الضبط القضائى أو من رجال سلطة التحقيق . ذلك بأن العبرة فى المحاكمات الجنائية هى باقتناع القاضى بناء على الأدلة المطروحة عليه بادانة المتهم أو ببراءته ... فاذا كان الحكم قد أثبت أن المتهم قد وافق على التفتيش على الصورة التى تم بها ورضى به ، وكان على علم بأن من أجراه ليست له صفة مأمور الضبط القضائى ، فان القول ببطلان هذا الاجراء وما ترتب عليه لا يكون سديدا » (٢٣٢) .

وعندى أن ما انتهت اليه محكمة النقض هو ما ينبغى الأخذ به . فالفرد العادى عندما يقوم بتفتيش شخص المتهم برضائه ، لا يفعل أكثر مما يفعله مأمور الضبط القضائى اذا مارس اجراء لا يخوله اياه القانون ؛ فمأمور الضبط القضائى يفقد عندئذ صفته ، ولا يكون له من الحقوق أكثر مما لأى فرد من آحاد الناس . فاذا ما أبحنا له التفتيش بناء على رضاء صاحب الشأن ، وجب أن نسمح للفرد العادى بذات الرخصة . ومع ذلك فان رضاء المتهم ينزع عن الاجراء وصف التفتيش فى الأصل (٢٣٣) ، مما يجعل منه مجرد اطلاع أو معاينة . ومن ثم يكون الاجراء الذى يأتيه الفرد العادى برضاء المتهم صحيحا ، متى تم التوصل منه الى دليل .

المبحث الثالث

القبض

١٠١ — تمهيد :

جاء فى الفقرة الأولى من المادة ٤٦ من قانون الاجراءات الجنائية

---

(٢٣٢) نقض ١٩٦٠/١/٨ أحكام النقض س ١١ رقم ١٢ ص ٧٠ .

(٢٣٣) الشاوى ، المرجع السابق ، ص ٤٥٧ ؛ أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٦١١ ؛ محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٢٢٨ .

El-Shawi, op. cit., p. 133 ; Vouin, «La preuve obtenue par des moyens illégaux», Rev. de police criminelle, Octobre 1955, p. 241 (in p. 244).

المصرى أنه « فى الأحوال التى يجوز فيها القبض قانونا على المتهم ، يجوز لمأمور الضبط القضائى أن يفتشه » . ومن ثم يعتبر القبض سببا يبيح تفتيش المتهم . غير أن هذا القول على وضوحه ، قد أثار خلافا فى الفقه بشأن طبيعة التفتيش ونوعه .

ويستوجب الأمر أن نحدد المقصــود بالقبض ، لتمييزه عما قد يختلط به من اجراءات تشتبه به ، والأحوال التى يجوز فيها ؛ ثم نناقش نوع التفتيش الذى يجيزه القبض ، وهل يعتبر تفتيشنا مما يدخل فى نطاق اجراءات التحقيق ، أم هو مجرد تفتيش وقائى فحسب .

المطلب الأول

المقصود بالقبض وحالاته

١٠٢ — تعريف القبض :

القبض اجراء خطير . فهويلقى قرينة الاتهام على الانسان ، ويحد من حريته (٢٣٤) . ويعرف القبض بأنه امساك الشخص من جســمه ، وتقييد حريته ، وحرمانه من حرية التجول كما يريد ، دون أن يتعلق الأمر بقضاء فترة معينة (٢٣٥) . وكلمة « يقبض » تقابل فى اللغة الفرنسية كلمة «arrêter» ، التى تعنى « يحجز أويمنع أو يعوق »(٢٣٦) . فالقبض يتمثل فى مجموعة احتياطات وقتية صرفة ، للتحقق من شخصية المتهم ، واجراء التحقيق الأولى . وهى احتياطات تتصل بحجز المتهم فترةضئيلة لمنعه من الفرار حتى يتم جمع الاستدلالات ، تمهيدا لتسليمه الى السلطة المختصة حيث تتولى استجوابه لترى ما اذا كان الأمر يتطلب توقيــع

---

(٢٣٤) Hélie, op. cit., t. 4, No. 1941, p. 595.

(٢٣٥) نقض ١٩٥٩/٤/٢٧ أحكام النقض س ١٠ رقم ١٠٥ ص ٤٨٢ ؛ ١٩٦٦/٥/١٦ س ١٧ رقم ١١٠ ص ٦١٤ ؛ ١٩٦٩/٦/٩ س ٢٠ رقم ١٧١ ص ٨٥٣ .

(٢٣٦) Alexander, op. cit., vol. 1, p. 353.

الحبس الاحتياطى أو لا يتطلبه (٢٣٧) .

فالقبض اجــراء مؤقت ، ينبغى ألا يستمر الا الى الوقت الكافى لاقتياد المتهم الى سلطة التحقيق ، ويزول سببه حتما متى تم استجواب المتهم (٢٣٨) . ولا يجوز أن تزيد مدته عن أربع وعشرين ساعة الا اذا ارتأت السلطة المختصة استجواب المتهم فى خلال ٢٤ ساعة أخرى (المادة ٣٦ اجراءات) . وهذا ما يميزه عن الحبس الاحتياطى الذى قد يمتد فترة طويلة . يضاف الى ذلك أن الحبس الاحتياطى لا يكون الا بأمر من سلطات التحقيق وحدها ، على خلاف القبض الذى يباشره مأمورو الضبط القضائى وفقا للمادة ٣٤ من قانون الاجراءات الجنائية .

١٠٣ — القبض والاستيقاف :

وتبدو الحاجة واضحة الى تمييز القبض عن اجراء آخر يختلط به على نحو يؤدى الى كثيرمن اللبس ، هو الاستيقاف (٢٣٩) . فالاستيقاف اجراء ادارى ينبغى ألا يمس حرية الأفراد . وما دام الأمر يتعلق بمحض اجراء ادارى ، فالتفتيش بمقتضاه غير جائز ، اذ التفتيش اجــراء من اجراءات التحقيق لا يجوز الالتجاء اليه الا بناء على تهمة موجهة الى شخص معين بارتكاب جناية أو جنحة ، أو اذا وجدت قرائن على أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة . وتلك شروط لا تتوفر للاستيقاف ، من حيث أنه يكفى فيه أن يضع الشخص نفسه طواعية واختيارا ، فى موضع شبهة أو ريبة ظاهرة ، مما يستلزم تدخــل رجال الحفظ للكشف عن

---

(٢٣٧) نقض ١٩١٢/٦/١٥ المجموعة الرسمية ، س ١٣ رقم ١٠٢ ص ٢٠٧ .
وانظر : Grandmoulin, «La procédure pénale Egyptienne», Le Caire 1910, t. 1, No. 209, p. 130.

(٢٣٨) راجع : محمد البندارى العشرى ، « حق الشرطة فى القبض على المتهمين » ، مجلة الأمن العام ، أكتوبر سنة ١٩٧١ ، ص ٣٥ — ٤٦ .

(٢٣٩) راجع فى الموضوع : رءوف عبيد ، « بين القبض على المتهمين واستيقافهم » ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، س ٤ ، عدد ٢ ، يوليو سنة ١٩٦٢ ، ص ٢٢٣ ومابعدها؛ حافظ السلمى ، « حق الشرطة فى استيقاف الأشخاص » ، مجلة الأمن العام ، ابريل سنة ١٩٦٦ ، ص ٥٥ — ٦٤ ؛ محمد البندارى العشرى ، السابق الاشارة اليه .

حقيقة أمره (٢٤٠) . فرجل السلطة العامة الذى يلاحظ شبهة أو نشاطا مريبا ، له أن يستفسر كى يتحرى ما يجرى ، ويباشر وظيفته فى منع الجرائم ، دون حاجة الى توفر دلائل كافية على ارتكاب جريمة (٢٤١) . لذلك قضى بأن « مجرد استيقاف الدورية الليلية لأشخاص سائرين على الأقدام فى الليل انحرفوا عن خط سيرهم العادى بمجرد رؤية أفراد الدورية وظهروا أمامهم بمظهر الريبة مما يستوجب الايقاف للتحرى عن أمرهم ، لا يعد قبضا » (٢٤٢) . و « ارتداء المتهم الزى المألوف لرجال البوليس السرى وحمله صفارة تشبه النوع الذى يستعمله رجال البوليس واظهاره جراب (الطبنجة) من جيب جلبابه ، هو عمل يتنافى مع طبائع الأمور ويدعو الى الريبة والاشتباه ، فمن حق رجال البوليس أن يستوقفوا المشتبه فيه وأن يقتادوه الى مركز البوليس لاستيضاحه والتحرى عن أمره ، ولا يعد ذلك قبضا » (٢٤٣) . أما « اذا كان المتهم لم يقم بما يثير شبهة رجل السلطة العامة الذى ارتاب لمجرد سبق ضبط حقيبة تحتوى على ذخيرة ممنوعة فى نفس الطريق ، فسمح لنفسه باستيقاف المتهم والامساك به واقتياده وهو ممسك به الى مكان مضاء ، فذلك قبض صريح ليس له ما يبرره ولا سند له فى القانون ، ويكون التفتيش الناتج عنه باطلا » (٢٤٤) .

فالاستيقاف اذن هو مجرد ايقاف انسان وضع نفسه موضع الريبة ،

---

(٢٤٠) نقض ١٩٥٠/٦/١٤ أحكام النقض س ١ رقم ٢٥١ ص ٧٩١ ؛ ١٩٥٢/٢/٢٦ س ٣ رقم ٢٧٥ ص ٧٣٥ ؛ ١٩٥٧/١٢/٣٠ س ٨ رقم ٢٧٣ ص ٩٩٨ ؛ ١٩٥٩/٤/٢٠ س ١٠ رقم ٩٦ ص ٤٣٧ ؛ ١٩٥٩/١١/١٧ س ١٠ رقم ١٨٩ ص ٨٨٨ ؛ ١٩٦٠/٥/٣٠ س ١١ رقم ٩٦ ص ٥٠٥ ؛ ١٩٦٠/١٠/١٧ س ١١ رقم ١٣٠ ص ٦٨٣ ؛ ١٩٦١/٢/١٤ س ١٢ رقم ٣٨ ص ٢٢٦ ؛ ١٩٦٢/٤/١٠ س ١٣ رقم ٨٥ ص ٣٣٩ ؛ ١٩٦٣/١/٢٩ س ١٤ رقم ١٢ ص ٥٣ ؛ ١٩٦٣/٣/٢٥ س ١٤ رقم ٤٤ ص ٢١٠ .

(٢٤١) انظر : Reisig, op. cit., p. 92.

وقد يؤكد الاستيقاف شبهة رجل السلطة العامة ، فتتوفر دلائل كافية تجيز له القبض ان كان من مأمورى الضبط القضائى .

(٢٤٢) نقض ١٩٥٨/١١/١٠ أحكام النقض س ٩ رقم ٢٢٠ ص ٨٩٤ .

(٢٤٣) نقض ١٩٥٩/١٠/١٢ أحكام النقض س ١٠ رقم ١٦٤ ص ٧٦٧ .

وانظر نقض ١٩٥٩/١/٢٠ س ١٠ رقم ١٦ ص ٦٠ .

(٢٤٤) نقض ١٩٦٠/٥/٣٠ السابق الاشارة اليه .

فى سبيل التعرف على شخصيته . وهو مشروط بألا يتضمن تعرضا ماديا للمتحرى عنه يمكن أن يكون فيه مساس بحريته الشخصية أو اعتداء عليها (٢٤٥) . وهو اجراء من اجراءات الاستدلال يملكه استثناء رجال السلطة العامة ، ولا يبيح احتجاز الشخص أو تفتيشه على نحو ما يجيز القبض (٢٤٦) . وتجدر الاشارة الى أن هناك نوعا من الاستيقاف تجيزه المادة ٥٢ من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٠ فى شأن الأحوال المدنية ، لرجال السلطة العامة ، لا يقتضى لمباشرته ريبا أو شبهات . فقد أوجبت هذه المادة على كل مواطن يلزمه القانون بحمل بطاقة شخصية ، أن يقدم بطاقته الى مندوبى السلطة العامة كلما طلب اليه ذلك . ومن ثم يجوزلرجل السلطة العامة استيقاف أى شخص يزيد سنه عن ستةعشر عاما ، فى الطريق ، ليطلع على بطاقته الشخصية ، حتى يمكن التحقق من عدم التلاعب فيها ومراقبتها (٢٤٧) . وغنى عن البيان أن الاستيقاف فى هذه الحالة محدود بالغرض الذى أجيز من أجله ، فلا يصح أن يتجاوزه . وهو اجراء ادارى يشبه التفتيش الادارى . فاذا أسفر الاستيقاف عن ظهور جريمة متلبس بها ، كان ذلك صحيحا فى القانون (٢٤٨) .

١٠٤ — الاستيقاف لا يجيز التفتيش ولو وقائيا :

ذهب رأى فى الفقه الفرنسى والأمريكى الى أن الاعتراف بحق الاستيقاف يوجب السماح لرجل السلطة العامة ، فى بعض الظروف على الأقل ، بالتأكد من أن المشتبه فيه لا يحمل سلاحا قد يعرض سلامته

---

(٢٤٥) نقض ١٩٦٦/٥/١٦ أحكام النقض س ١٧ رقم ١١٠ ص ٦١٤ .
وراجع رءوف عبيد ، « المشكلات العملية » ، جـ ١ ص ٢٦١ — ٣٠٠ .
(٢٤٦) رءوف عبيد ، « مبادىء الاجراءات » ، ص ٢٨٤ .
(٢٤٧) المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٠ .
(٢٤٨) راجع نقض ١٩٦١/٢/٦ أحكام النقض س ١٢ رقم ٢٦ ص ١٧٠ ؛ ١٩٦٣/٦/٣ س ١٤ رقم ٩٢ ص ٤٧٢ .

للخطر (٢٤٩) . أى أن الاستيقاف يجيز — وفقا لهذا الرأى — التفتيش الوقائى . وهو ما قضت به بعض المحاكم فى الولايات المتحدة الأمريكية، حيث اعترفت لرجل البوليس بالحق فى تفتيش المشتبه فيه متى كان لديه سبب للاعتقاد فى خطورته (٢٥٠) . كذلك ذهب رأى فى الفقه المصرى — استنادا الى ما قررته محكمة النقض فى بعض قضائها من أن الاستيقاف يسمح باقتياد الشخص المستوقف الى قسم الشرطة (٢٥١) — الى القول بأن الاستيقاف يجيز تفتيش الشخص وقائيا ، ما دام هو يسمح باقتياده، ولو عنوة ، الى قسم الشرطة (٢٥٢) . ويبدو لنا هذا الرأى متجاوزا طبيعة الاستيقاف ، من حيث أن مشروعية هذا الاجراء تقف عند حد عدم التعرض المادى للشخص بما يمس حريته الشخصية . فاذا رفض من استوقفه رجل السلطة العامة الاذعان لهذا الاستيقاف ، وسار فى سبيله، لما جاز لهذا الأخير اكراهه أو الامساك به أو اقتياده الى قسم الشرطة ،

---

(٢٤٩) Pédamon, op. cit., No. 23 ; Merle et Vitu, op. cit., No. 786, p. 760 ;
Hall, "Police Law in a democratic society", 28, Ind. L. J., 133, 158 (1953).

مشار اليه فى :
Sowle, "Police power and individual freedom", Chicago, 1962, p. 17 ;
Tiffany, Mc. Intyre, Rotenberg, "Detection of crime", op. cit., p. 6.

(٢٥٠) Gisske v. Sanders, 9 Cal. App. 13, 98 pac. 43 (1908)
People v. Martin, 46 Cal. 2d 106, 293 P. 2d 52 (1956)
People v. Jones, 1 Cal. Reptr. 210, Cal. App. 2d (1960)
People v. Rivera, 14 N.Y. 2d 441, 201 N.E. 2d 32, 252 N.Y. S 2d 458 (1964) Cert. den., 379 U.S. 978 (1965)

(٢٥١) نقض ١٩٥٩/١٠/١٢ السابق الاشارة اليه ؛ ١٩٦٠/٥/٢ أحكام النقض س ١١ رقم ٧٩ ص ٣٩٦ ؛ ١٩٦٠/١٠/١٧ س ١١ رقم ١٣٠ ص ٦٨٣ ؛ ١٩٦٣/٣/٢٥ س ٤ رقم ٤٤ ص ٢١٠ .

(٢٥٢) رءوف عبيد ، « المشكلات العملية » ، جـ ١ ص ٢٩٢ .

وذهب البعض فى الفقه الفرنسى الى ذات الرأى .
Parra, «Traité de procédure pénale policière», 2ème éd., p. 289 ;
Garnier et Salingardes, «La garde à vue», J. Cl. (procédure pénale), art. 53 à 73, No. 103.

والا كان ذلك قبضا غير مشروع (٢٥٣) . ومن باب أولى لا يصح تفتيش الشخص اثر استيقافه على أى وجه من الوجوه . فاننا لو أبحنا التفتيش، ولو وقائيا ، لأهدرنا الخيط الرفيع الذى يفصل الاستيقاف من القبض ، ولأضحى الأول وكأنه محض تعـرض مادى شأنه شأن القبض . بل ولأصبح القبض على الأفراد مشروعا دون توفر دلائل كافية على اتهامهم بجريمة من تلك المنصوص عليها فى المادة ٣٤ من قانون الاجـراءات الجنائية ، ومن ثم يكون هذا النص عبثا (٢٥٤) . ويترتب على ما نراه أنه اذا قام رجل السلطة العامة بتفتيش المشتبه فيه ، فأسفر ذلك التفتيش عن أدلة جريمة ، كان الاجراء باطلا لا تقوم به حالة التلبس .

وليس من شك فى أن الاستيقاف لا يجيز التفتيش القانونى ، أى بحثا عن أدلة الجريمة . لأن التفتيش من اجراءات التحقيق ، ولأن المادة ٤٦ اجراءات لا تجيز تفتيش المتهم الا عند القبض عليه قانونا ، ولأن التفتيش لا يصح وفقا لهذا النص الا لمأمورى الضبط القضائى دون غيرهم من رجال السـلطة العـامة ، بينما الاستيقاف جائز لهـؤلاء الأخيرين (٢٥٥) .

---

(٢٥٣) انظر : احمد فتحى سرور ، « الوسيط » ، ص ٤٥٤ .
Lambert, «Précis de police judiciaire selon le nouveau code comparé à l'ancien», Paris, 1959, p. 157 ; Merle et Vitu, op. cit., No. 882, p. 847.

اما اذا كان رجل السلطة العامة من مامورى الضبط القضائى ، فانه يجوز له القبض على المشتبه فيه متى توفرت دلائل كافية على كونه متشردا أو مشبوها طبقا لنص المادة ٣٤ اجراءات .

(٢٥٤) ويرى البعض فى القانون الفرنسى أن القانون لا يجيز الاستيقاف ذاته .
Vouin, "Police detention and arrest privileges in France", in, Sowle, "Police power and individual freedom", op. cit., p. 51.

كذلك يذهب الفقه الانجليزى الى عدم مشروعية الاستيقاف . فلا يصح ايقاف شخص الا عند اتهامه بجريمة معينة والقبض عليه تبعا لذلك . وليس للبوليس أن يجبر شخصا على الحضور الى مقره ما دام لم يقبض عليه .
Devlin, "The criminal prosecution in England", London, 1960, p. 68 ; Glanville Williams, "Police detention and arrest privileges in England", in, Sowle, "Police power...", op. cit., p. 43.

(٢٥٥) رءوف عبيد ، « المشكلات العملية » ، جـ ١ ص ٢٩٢ ، ٢٩٣ .

١٠٥ — الحالات التى تجيز القبض :

الأصل أنه لا يجوز القبض على الأفراد الا بأمر من السلطة المختصة قانونا . غير أن المشرع قد بين أحوالا يجوز فيها لمأمورى الضبط القضائى القبض على الأشخاص ، دون حاجة الى صدور أمر بذلك من السلطة المختصة . وقد قرر القانون المصرى سلطة مأمور الضبط فى القبض على المتهم ، لا فى حالة التلبس وحدها ، وانما خوله ذلك متى قامت دلائل كافية على اتهام الشخص فى جرائم معينة بينتها المادة ٣٤ اجراءات. وهذه الجرائم هى :

١ — الجنايات . فالقبض فيها جائز ولو فى غير حالة التلبس (٢٥٦) . أما ما ذهب اليه البعض من اشتراط التلبس فى الجنايات لجواز القبض (٢٥٧) ، فهو اجتهاد فى مورد النص وتقييد لا يحتمله .

٢ — فى أحوال التلبس بالجنح اذا كان القانون يعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر .

٣ — اذا كانت الجريمة جنحة معاقبا عليها بالحبس ، وكان المتهم موضوعا تحت مراقبة البوليس أو كان قد صدر اليه انذار باعتباره متشردا أو مشتبها فيه ، أو لم يكن له محل اقامة ثابت ومعروف فى مصر.

٤ — فى جنح السرقة والنصب والتفالس والتعدى الشديد ومقاومة رجال السلطة العامة بالقوة أو بالعنف والقيادة والاتجار بالنساء والأطفال وانتهاك حرمة الآداب . وفى الجنح المنصوص عليها فى قانون تحريم زراعة المواد المخدرة أو الاتجار فيها أو حيازتها أو استعمالها (٢٥٨) .

---

(٢٥٦) راجع نقض ١٩٥٥/٦/٦ احكام النقض س ٦ رقم ٣١٥ ص ١٠٧١ ، ١٩٥٦/٦/١٩ س ٧ رقم ٣٢٢ ص ١١٦١ ؛ ١٩٥٩/١/٢٧ س ١٠ رقم ٢٥ ص ١١٢ .

وأنظر : العرابى ، المرجع السابق ، جـ ١ ص ٢٧٠ .

(٢٥٧) احمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٤٤٨ .

(٢٥٨) ولماكانت جرائم المخدرات قد أصبحت من قبيل الجنايات كقاعدة ، فقد أغفلت المادة ٦٣ من مشروع قانون الاجراءات الجنائية الجديد — المقابلة للمادة ٣٤ من القانون الحالى — النص عليها ، اكتفاء بالنص على الجنايات .

=

والقبض فى جميع هذه الأحوال جائز ، سواء أكانت الجريمة تامة أم كانت مجرد شروع ، بشرط أن يكون معاقبا عليه (٢٥٩) . وانما يجب وجود الدلائل الكافية على اتهام المقبوض عليه باحدى الجرائم المبينة فى المادة ٣٤ . وتقدير وجود الدلائل ودرجة كفايتها مما يخضع لتقدير محكمة الموضوع (٢٦٠) . وغنى عن البيان أنه لا يجوز القبض فى المخالفات ، ولا فى الجنح المعاقب عليها بالغرامة فقط (٢٦١) ، الا اذا لم يمكن معرفة شخصية المتهم وكانت الجريمة متلبسا بها (٢٦٢) . بل انه لا يجوز القبض على المتهم الا فى الأحوال التى تجيز الحبس الاحتياطى فى التحقيق . ولا يصح القبض اذا كانت الجريمة تتطلب لتحريك الدعوى بشأنها تقديم شكوى ، الا اذا تحققت الشكوى فعلا ، حتى لا يفوت غرض المشرع (٢٦٣) .

١٠٦ ـ حالات القبض فى القانون المقارن :

وتختلف حالات القبض فى القانون المقارن عن حالاته فى القانون المصرى .

أ ـ القانون الفرنسى : قصر قانون الاجراءات الجنائية الفرنسى

= والواقع ان نص المادة ٣٤ هو نص فضفاض أكثر مما يجب ، خاصة فيما يتعلق بالجنح المتلبس بها ، بالنظر الى أن اغلب الجنح يعاقب عليه القانون بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر . ويحسن بالمشرع أن يقيد حالات القبض بجعلها مقصورة على الجنايات والجنح الهامة .

(٢٥٩) ويستوى أن يكون الحبس وجوبيا أو جوازيا .

حمزاوى ، المرجع السابق ، ص ٢٤٦ ؛ رءوف عبيد ، المرجع الساق ، ص ٢٨٦ .

(٢٦٠) نقض ١٩٥٣/٣/٣٠ أحكام النقض س ٤ رقم ٢٤٣ ص ٦٧٢ ؛ ١٩٥٥/٤/٤ س ٦ رقم ٢٣٩ ص ٧٣٥ ؛ ١٩٥٩/١١/٢٣ س ١٠ رقم ١٩١ ص ٩٣٠ ؛ ١٩٦١/٦/١٩ س ١٢ رقم ١٣٥ ص ١٠٤ .

(٢٦١) والعبرة فى تقدير العقوبة بما يرد به النص عليها فى القانون ، لا بما ينطق به القاضى فى الحكم .

(٢٦٢) راجع المادة ٢/٣٨ من قانون الاجراءات المصرى . وأنظر : العرابى ، المرجع السابق ، ج ١ ص ٢٧٢ .

(٢٦٣) أنظر : المرصفاوى ، المرجع السابق ، ج ١ ص ٣٥٦ ؛ رءوف عبيد ، « مبادىء الاجراءات » ، ص ٧١ ؛ محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٢٩ ؛ أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٤٩٩ . وراجع المادة ٣٩ اجراءات مصرى .

حق مأمورى الضبط القضائى فى القبض على المتهم ــ بغير الحصول على اذن من قاضى التحقيق ــ على حالة التلبس وحدها ، كقاعدة (٢٦٤).

ب ــ القانون الانجليزى : يجوز القبض على الأشخاص بناء على اذن يصدره القاضى ، متى قدمت اليه معلومات مكتوبة تفيد أن شخصا قد ارتكب جريمة معينة ، ومتى تأيدت هذه المعلومات بقسم من طالب الاذن (٢٦٥) . غير أنه منذ أول يناير سنة ١٩٦٨ ، قيد القانون سلطة القاضى فى اصدار الاذن ، بالحالات التى تكون فيها الجريمة « كبرى » أو معاقبا عليها بالسجن ، أو اذا كان عنوان المتهم غير معروف على وجه الدقة بحيث يصعب استدعاؤه فيما بعد (٢٦٦) . ومن المقرر فى القانون العام الانجليزى أنه يمكن القبض دون اذن من القاضى فى حالات معينة تجرى فيها التفرقة بين الجنايات والجنح (٢٦٧) . ولما صدر التشريع الجنائى "The criminal Law act" فى سنة ١٩٦٧ ، ألغى التفرقة بين الجنايات والجنح ، وخول كونستبلات البوليس حق القبض فى حالات معينة (٢٦٨) . ولكنه استبقى سلطة القبض فيما يتعلق ببعض جنح القانون

---

(٢٦٤) راجع : Merle et Vitu, op. cit., No. 882, p. 347 ; Stefani et Levasseur, op. cit., No. 266, p. 232 ; Lambert, op. cit., pp. 414, 415, 416 ; Crim., 22 Janv. 1952, D., 1953-533.

(٢٦٥) The magistrate's courts act, 1952.

(٢٦٦) The criminal justice act, 1967, S. 24.

(٢٦٧) راجع :
Amos, "The British Justice", London, 1948, pp. 315-321.

(٢٦٨) وهذه الحالات هى : ١ ــ اذا اشتبهوا لسبب معقول فى أن شخصا يرتكب جريمة يجوز فيها القبض دون اذن "Arrestable offence" (ويعرف القانون الجريمة التى يجوز فيها القبض دون اذن بأنها تلك التى حدد المشرع عقوبتها ، كالقتل والخيانة ، أو التى قد يحكم على مرتكبها بالسجن خمس سنوات فأكثر) ، راجع :
Lewis, op. cit., p. 125.

٢ ــ اذا اشتبهوا لسبب معقول فى أن شخصا مذنب فى جريمة يجوز فيها القبض دون اذن ، وقعت فعلا .

٣ ــ اذا اشتبهوا لسبب معقول فى أن ثمة جريمة مما يجوز فيه القبض دون اذن قد وقعت ، وأن هناك سببا معقولا للاعتقاد بأن شخصا معينا قد ارتكبها .

٤ ــ اذا اشتبهوا لسبب معقول فى أن شخصا على وشك ارتكاب جريمة مما يجوز فيه القبض دون اذن .

العام ، والتى من أهمها سلطة القبض بسبب الاخلال بالأمن أو لمنع الاخلال به . كذلك لم تتأثر سلطة القبض التى تخولها القوانين المختلفة بشأن بعض الجرائم التى لا تعد — فى مفهوم القانون الجديد — مما يجوز فيه القبض دون اذن (٢٦٩) .

جـ — القانون الأمريكى : يجوز للبوليس القبض فى الجنايات متى اعتقد رجل البوليس ، لأسباب معقولة ، أن جريمة قد وقعت وأن شخصا معينا ارتكبها (٢٧٠) ، أو اذا جرت محاولة ارتكاب الجريمة فى حضوره. وعندئذ له أن يقبض على المتهم حال ارتكاب الجريمة أو عقب محاولة ارتكابها مباشرة . ولرجل البوليس أن يقبض على أى شخص — عقب ارتكاب الجريمة — اذا اشتبه فى أنه مرتكبها (٢٧١) . أما الجنح ، فان لرجل البوليس حق القبض عندما تقع جنحة تخل بالأمن فى حضوره . وتعتبر الجريمة قد ارتكبت فى حضوره متى استطاع اكتشافها بأية حاسة من الحواس (٢٧٢) .

---

(٢٦٩) واهم هذه القوانين :
The prevention of offences act, 1851, S. 11.
The larceny act, 1861, 1916.
The street offences act, 1959, S. 13.
The road traffic act, 1960, S. 6 (4), S. 228 (2).
The road safety act, 1967, S. 2.
The criminal justice act, 1967, S. 23.
وراجع : Morrish, "The police and crime detection today", 2nd ed., London, 1959, pp. 24, 25.

(٢٧٠) People v. Brown, 45 Cal. 2d 640, 290 P. 2d 528 (1955).

(٢٧١) راجع : Aubry Jr., "The officer in the small department", Springfield, Illinois, 1961, p. 76.

(٢٧٢) Mc Bride v United States, 248 Fed. 416 (5th cir. 1922).
وتتوسع بعض الولايات فى تخويل رجل البوليس سلطة القبض فى الجنح ، فتجيز له ذلك عند التلبس بأية جنحة ، دون قصره على الجنح المخلة بالأمن . بينما يذهب عدد قليل من الولايات الى اجازة القبض فى الجنح عموما ، طالما كانت لدى رجل البوليس مبررات معقولة تكفى للاعتقاد بأن جنحة ما قد ارتكبت . غير أنه لابد فى هذه الحالة من أن يكون القبض ضروريا لمنع ضرر أكبر أو للحيلولة دون هرب المتهم .

=

المطلب الثانى

التفتيش بناء على القبض

١٠٧ — فى القانون المصرى :

تجيز المادة ٤٦ من قانون الاجراءات الجنائية لمأمور الضبط القضائى تفتيش المتهم فى الأحوال التى يجوز له القبض عليه فيها قانونا (٢٧٣). ورغم صراحة النص ، فقد أثير الخلاف فى الفقه حول نوع التفتيش الذى يباشره مأمور الضبط القضائى وفقا له . فذهب البعض الى أن المادة ٤٦ تعنى مجرد « التفتيش الوقائى » . وذهبت جمهرة الشراح الى أنه « التفتيش القانونى » .

والرأى الذى يقول بأن المقصود هو التفتيش « الوقائى » ، يرى أن ما تنص عليه المادة ٤٦ هو جزء من عملية القبض ذاتها للتغلب على مقاومة المتهم والاحتياط لمنع عدوانه أو ايذائه لنفسه ، بتجريده مما قد يكون معه من سلاح . أما التفتيش « القانونى » الذى يقصد به ضبط الأشياء التى تفيد التحقيق ، فيخضع للقاعدة العامة فى تفتيش المساكن ، ولذلك فهو محظور على مأمورى الضبط فى غير حالة التلبس (٢٧٤) .

=

انظر : Remington, "The Law relating to "on the street" detention, questioning and frisking of suspected persons, and police arrest privileges in general", in, Sowle, "Police power...", op. cit., p. 14;

وراجع : Smith, "Arrest, search and seizure", op. cit., pp. 12, SS.

وذلك بالاضافة الى قوانين خاصة تخول لرجال البوليس سلطة القبض فى جرائم معينة .

راجع ، Davis, "Federal searches...", op. cit., pp. 99, 100.

(٢٧٣) ويتضمن قانون الاجراءات الجنائية السوفييتى ، الصادر فى سنة ١٩٦٠ ، نصا مماثلا هو نص المادة ١٧٠ ، ١ ذيجيز تفتيش المتهم — دون اذن — عند القبض عليه .

(٢٧٤) الشاوى ، المرجع السابق ، ص ٢٨٣ وما بعدها ؛ وبحثه عن « سلطة مأمورى الضبط القضائى فى تفتيش الشخص فى غير حالة التلبس » ، مجلة المحاماة ، س ٣٢ ، عدد ٨ ، ابريل سنة ١٩٥٢ ، ص ١١٩٨ ؛ ورسالته بالفرنسية ، ص ١٣ ، ٢٨ .

ويؤيده فى هذا الرأى : حمزاوى ، المرجع السابق ، ص ٢٩٦ ؛ حسن مكوش ، المرجع السابق ، ص ٢٧٦ .

ووفقا لهذا الرأى ، ينبغى أن يشبه تفتيش الشخص فى تنظيمه بتفتيش المسكن ، باعتبار الاجراءين ممارسة لحق واحد هو حق التفتيش ، فوجب أن يكون تنظيمهما واحدا ، ولا يعقل أن يمنع المشرع مأمورى الضبط القضائى من تفتيش المساكن فى غير حالة التلبس ، ويجيز لهم تفتيش الأشخاص (٢٧٥) .

وهذا الرأى قد يحقق نوعا من الضمان لصالح المتهمين (٢٧٦) ، الا أنه يتعرض فيما يتذرع به من حجج لانتقادات جوهرية .

١ — وأول حجة لهذا الرأى تدور حول القول بأن نظرة واحدة الى حالات القبض التى ذكرتها المادة ٣٤ ، تؤيد مايذهب اليه ، « فالثابت أن أغلب اجراءات التفتيش ، وخاصة ما كان منها باطلا ، انما يقع فى جرائم المخدرات . فاذا نحن قلنا أن مأمور الضبط له تفتيش كل شخص متهم بجريمة من جرائم المخدرات دون اشتراط وجود التلبس ، فمعنى ذلك أننا فتحنا باب التعسف على مصراعيه أمام رجال البوليس الذين لن يعدموا اتهاما يوجهوه الى من يريدون تفتيشه ، دون أن يكون فى حالة تلبس » (٢٧٧) . ويرد على ذلك بأن احتمال التعسف لا يبرر الخروج على القواعد الموضوعية التى وازن فيها المشرع بين حماية المجتمع من خطر الجريمة ، وبين حماية حرية الأفراد . ولو صح ذلك ، لأمكن القول أيضا بعدم جواز القبض ذاته ، اذ هو قد يفتح باب التعسف فى تقدير دلائل الاتهام التى تبيحه . فاذا قيل بأن تقدير كفاية هذه الدلائل يخضع لرقابة محكمة الموضوع ، أفليس تقدير مبرر التفتيش يخضع لذات الرقابة ؟ ولو سلمنا جدلا بأن ما يبيحه القبض انما هو التفتيش الوقائى فحسب ، فهل ينفى هذا احتمال التعسف ؟

---

(٢٧٥) El-Shawi, op. cit., Nos. 17, 28, pp. 13, 28.

(٢٧٦) انظر : رءوف عبيد ، «مبادىء الاجراءات » ، ص ٢٩٢ ؛ « المشكلات العملية » ، ج ١ ، ص ٣٠٤ .

(٢٧٧) مجلة المحاماة ، السابق الاشارة اليها ، ص ١٢٠٠ .

ألا يمكن أن يتذرع مأمور الضبط — عند التفتيش — بأنه انما كان يبحث عن سلاح مع المتهم لمنعه من الاعتداء به على نفسه أو على غيره ؟. بل ان التفتيش الوقائى قد يفتح للتعسف بابا أوسع ، اذ هو يجوز لرجال السلطة العامة وللأفراد أنفسهم (٢٧٨) . وحتى اذا كان احتمال التعسف قائما ، فانه لا يتسنى القول باخضاع النصوص للاعتبارات العملية وضرورات الظروف على غير مدلولها الحقيقى ، والا ما كانت لهذه النصوص قيمة (٢٧٩) .

٢ — وقيل فى سند هذا الرأى « ان بعض الجرائم التى أجاز القانون فيها القبض ، يصعب تصور ضرورة التفتيش فيها أو فائدته ، وذلك كجرائم انتهاك حرمة الآداب أو بعض صور التعدى الشديد . فان كان هناك ما يبرر اجازة القبض فيها استثناء من القواعد العامة ، فلا وجه لاجازة التفتيش فيها دون غيرها من الجرائم فى الأحوال العادية » . ولكن صعوبة تصور التفتيش فى بعض الجرائم لا ينفى ضرورته فى غيرها . ثم ان الجرائم التى سيقت للتدليل على صعوبة تصور ضرورة التفتيش فيها ، هى مما يسهل فيه ذلك التصور ، خاصة فى أحوال التعدى الشديد الذى غالبا ما تستخدم فيه أدوات معينة . والمشرع عندما يضع قاعدة ما ، فهو انما يأخذ بالغالب من الحالات .

٣ — وقيل فى تبريره كذلك انه ليست هناك قاعدة واحدة من القواعد المنظمة للتفتيش تفرق بين تفتيش الأماكن والأشخاص ، وتعطى للمكان حماية أوفى من حماية الشخص ، والمشرع لا يحمى الأماكن كلها ، بل يقصر حمايته على المساكن لأنها وحدها مقر الأشخاص ومقامهم . فهى اذن حماية للأشخاص أنفسهم بطريق غير مباشر . ويؤخذ على هذا القول أن المشرع اذا كان يحمى الأماكن التى تعد من قبيل المساكن ، فليس ذلك لأن الشخص يقيم فيها ، وانما بوصفها مستودع

---

(٢٧٨) انظر : الشاوى ، « فقه الاجراءات » ، ص ٢٨٣ هامش ١ .

(٢٧٩) انظر : Hélie, op. cit., t. 3, No. 1521, p. 493.

سره فحسب ، حتى ولو لم تكن مقرا له أو مقاما . ولذلك يكفى أن يكون المسكن فى حيازة شخص معين حتى تتحقق له الحرمة ، ولو كان خاليا من السكان ، كالشقة الخالية المعروضة للايجار (٢٨٠) ، ما دام بابها مغلقا . واذا كان القانون لا يجيز لمأمورى الضبط القضائى تفتيش منزل المتهم عند القبض عليه فى غير حالة التلبس ، فما ذلك الا لأن المشرع راعى ما يحويه المنزل من أسرار بوصفه المكان الذى يهجع فيه الانسان الى نفسه ويهدأ ، ويودعه أسراره (٢٨١) ، فأحاطه بضمانات خاصة لم يتطلبها عند تفتيش الشخص نفسه . من ذلك مثلا أن القانون لم يستوجب حضور شهود عند تفتيش شخص المتهم على نحو ما فعل عند تفتيش منزله (٢٨٢) ، حتى فى حالة التلبس . ولم يقل أحد ان تفتيش الشخص عند التلبس ليس تفتيشا للبحث عن دليل .

٤ ـ كما قيل ان « من المسلم به أن تفتيش الأشخاص اعتداء على الحرية الشخصية ، ولكن ليس معنى ذلك أنه معادل للقبض أو أقل خطورة منه . فيجب أن نذكر أن أهمية التفتيش لا ترجع لكونه اعتداء على الحرية كالقبض ، بل ان ما يجيز التفتيش عند القبض أنه اجراء منتج للأدلة . ولهذا كانت الشروط التى يقررها المشرع لا يقصد بها فقط حماية حرية الفرد ـ كما هو الشأن بالنسبة للقبض ـ بل المقصود بها قبل كل شىء هو ضمان صحة الأدلة التى يسفر عنها ، وهو ما يستلزم شروطا وضمانات تختلف عن شروط الاجراءات المقيدة للحرية فقط كالقبض . فان القبض التعسفى يزول أثره بالافراج عن المقبوض عليه أو بتعويضه عن الضرر الذى أصابه ، أما التفتيش التعسفى فان انتهاءه أو التعويض عنه لا يغنى من وقع عليه شيئا ، بل تبقى عنه نتيجة خطيرة هى الدليل الذى توصل اليه من أجراه ، والذى قد يؤدى الى ادانة من

---

(٢٨٠) Cheveau et Hélie, «Théorie du code pénal», 6ème éd., Paris, 1887, t. 5, No. 2063, p. 230.

(٢٨١) انظر : احمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٦٠٤ .

(٢٨٢) انظر : رءوف عبيد ، « مبادىء الاجراءات » ، ص ٢٩٤ .

وقع عليه » (٢٨٣) . وقد قيل فى الرد على ذلك ان حرية الفرد لا تقدر بثمن ، واذا كان القانون قد أجاز تقييد تلك الحرية فى حالة القبض بشروطها ، فان التفتيش الذى يأتى تبعا لها يكون صحيحا (٢٨٤) . فتفتيش الشخص أقل خطورة من القبض عليه (٢٨٥) . ولا تمنع اجازة التفتيش عند القبض من احاطته بالضمانات الكافية التى تتفق وطبيعته بوصفه اجراء يتخذ للتوصل الى دليل. حقا ان تفتيش الشخص لا يقل فى جسامته ، من حيث التعرض للحرية الشخصية ، عن تفتيش المسكن ، ولكن اطلاق نص المادة ٤٦ لا يدع مجالا لتخصيصه بحالة دون أخرى (٢٨٦) . والقول بأن التفتيش المشار اليه فى هذه المادة قصد به التفتيش الوقائى ، هو تأويل يقع دون صيغة التعميم التى ورد بها النص وأحال فيها على الأحوال التى يجوز فيها القبض قانونا على المتهم (٢٨٧) . ولا يصح أن يقال ان القبض التعسفى يزول أثره بالافراج عن المقبوض عليه أو بتعويضه ، بينما انتهاء التفتيش التعسفى لا يغنى من وقع عليه شيئا . اذ أن التفتيش التعسفى يمكن اهدار الدليل المستمد منه والقضاء ببطلانه ،أما القبض التعسفى فلن يزول أثره من حيث ما أدى اليه من اعتداء على حرية الفرد فى التحرك والتجوال ، فما قد حرم منه من حرية لا يمكن رده اليه .

٥ — ويذهب الدكتور الشاوى الى التمييز بين نوعين من تفتيش الأشخاص . أحدهما هو التفتيش « القضائى » ، المقصود به البحث عن الأدلة ، وهو لا يجوز لمأمور الضبط الا فى الحالة التى يجوز له فيها تفتيش المسكن ، أى فى حالة التلبس ؛ والثانى هو التفتيش

---

(٢٨٣) المحاماة ، السابق الاشارة اليها ، ص ١٢٠١ .

(٢٨٤) راجع : المرصفاوى ، المرجع السابق ، جـ ١ ص ٣٧٢ .

(٢٨٥) نقض ١٩٣٦/٣/٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٤٤٨ ص ٥٨٢ .
وأنظر : محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٢٢٦ ؛
Brack, op. cit., p. 32.

(٢٨٦) محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٢٢٦ هامش ١ .

(٢٨٧) نقض ١٩٥٤/١١/٢ أحكام النقض س ٦ رقم ٥٥ ص ١٦٢ ؛ ١٩٥٨/٦/٣ س ٩ رقم ١٥٧ ص ٦١٦ .

« الوقائى » ، الذى هو اجراء بوليسى محض هدفه امكان تنفيذ الأمر بالقبض ولا يتعدى تلك الغاية ، ولهذا فهو مخول لمن يباشر القبض فعلا لا لمن يتولى التحقيق . ويؤيد رأيه بأن المادة ٩٤ اجراءات ــ التى تخول قاضى التحقيق حق تفتيش شخص المتهم وغير المتهم فى جميع الأحوال ــ قد نصت على أن هذا التفتيش يراعى فيه حكم الفقرة الثانية من المادة ٤٦ ، أى تفتيش الأنثى بمعرفة أنثى ، وقد استبعد المشرع عمدا الاحالة الى الفقرة الأولى من ذات المادة ، التى تعطى مأمور الضبط حق تفتيش المتهم فى أحوال القبض عليه ، مع أنه ليس من المعقول أن يحرم قاضى التحقيق من سلطة مخولة لمأمور الضبط اذا كانت سلطة تحقيق . ويرى أن هذا الاستبعاد مرده أن المشرع لا يعتبر هذه السلطة ــ المخولة لمأمورى الضبط ــ سلطة تحقيق ، بل هى سلطة بوليسية محضة . والتفتيش لا يكون اجراء بوليسيا ، بل هو سلطة تحقيق (٢٨٨) . والواقع أن المشرع لو قصد اجراء مثل تلك التفرقة الهامة ، لكان قد أفصح عنها ، وهو ما فعله عندما صاغ المادة ١٩ من قانون الأحكام العسكرية الجديد (٢٨٩) . أما الاستناد الى نص المادة ٩٤ اجراءات فلا يجدى فيما نحن بصدده ، فان قاضى التحقيق يملك اجراء التفتيش بوصفه سلطة تحقيق ، سواء فى حالات القبض القانونى أو فى غيرها ، وليست بالمشرع حاجة الى أن يشير الى حكم الفقرة الأولى من المادة ٤٦ ، اذ الأصل فى قاضى التحقيق أنه يملك كل ما لم يحظره عليه القانون (٢٩٠) . أما الاحالة الى الفقرة الثانية من ذات المادة ، فذلك لأن تلك الفقرة تتعلق ببيان أمر لا يملكه القاضى أو غيره ، فكان لابد من توضيحه حتى لا يثير اللبس فى الأذهان .

٦ — وأخيرا ، فانه يضيف أن المذكرة الايضاحية للمادة ٤٦ قد أشارت الى أن تلك المادة قد أقرت المبدأ الذى سارت عليه محكمة

---

(٢٨٨) المحاماة ، السابق الاشارة اليها ، ص ١٢٠٤ هامش ٥ .
(٢٨٩) راجع المادة ١٩ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ .
(٢٩٠) انظر : حمزاوى ، المرجع السابق ، ص ٤٦٨ .

النقض باستمرار ، وهو تخويل مأمورى الضبط القضائى حق تفتيش المتهم فى الأحوال التى يجوز فيها قانونا القبض عليه ، وأن محكمة النقض قد طبقت هذه القاعدة باطراد فأجازت هذا الاجراء الوقائى للقائم بتنفيذ القبض حتى ولو لم يكن من مأمورى الضبط القضائى ، وهو أمر ما كان يمكن التسليم به لو اعتبرناه من اجراءات التحقيق كالتفتيش العادى (٢٩١) . والواقع أن الأحكام التى استند اليها انما صدرت فى شأن « معاونى » مأمور الضبط القضائى ، وهى تقرر جواز اجراء التفتيش الوقائى عند القبض على المتهم فى غير حالات التلبس . والقول بجواز التفتيش الوقائى عند القبض لا يمارى فيه أحد . الا أنه لم يحدث أن قررت محكمة النقض أن ثمة أحوالا يجوز فيها لمأمور الضبط ذاته تفتيش المتهم وقائيا ، ولا يجوز له تفتيشه بحثا عن أدلة الجريمة (٢٩٢) . بل انها تقضى بجواز تفتيش المتهمين تفتيشا صحيحا فى جميع أحوال القبض ، سواء فى أحوال التلبس أو فى غيرها (٢٩٣) . وهى فى ذلك تقول « متى كان التفتيش لم يقع على منزل الطاعن بل على شخصه أثناء مروره فى الطريق ، فانه لا يكون هناك محل لاستناد الطاعن الى المادة ٩١ من قانون الاجراءات الجنائية ، الخاصة بتفتيش المنازل ، للدفع ببطلان اجراءات التفتيش بمقولة أن الأمر به لم يصدر فى تحقيق

---

(٢٩١) المحاماة ، السابق الاشارة اليها ، ص ١٢٠٤ . وهو يشير فى ذلك الى : نقض ١٩٣٦/٣/٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٤٤٨ ص ٥٨٢ ؛ ١٩٣٧/٢/٨ جـ ٤ رقم ٤٣ ص ٤١ ؛ ١٩٤١/٦/٢ جـ ٥ رقم ٢٧٣ ص ٥٣٦ ؛ ١٩٤٤/١٠/١٦ جـ ٦ رقم ٣٧٥ ص ٥١٦ .

(٢٩٢) انظر : رءوف عبيد ، « مبادىء الاجراءات » ، ص ٢٩٣ ، ٢٩٤ ؛ « المشكلات العملية » ، جـ ١ ، ص ٣٠٦ .

(٢٩٣) نقض ١٩٥٢/١٢/٣٠ أحكام النقض س ٤ رقم ١٢١ ص ٣١٢ ؛ ١٩٥٣/٣/٣٠ س ٤ رقم ٢٤٣ ص ٦٧٢ ؛ ١٩٥٤/٥/٣ س ٥ رقم ١٨٨ ص ٥٥٦ ؛ ١٩٥٤/٧/٥ س ٥ رقم ٢٨٥ ص ٨٩٧ ؛ ١٩٥٤/١١/٢ س ٦ رقم ٥٥ ص ١٦٢ ؛ ١٩٥٤/١٢/١٥ س ٦ رقم ١٠٤ ص ٣١٥ ؛ ١٩٥٥/٤/٤ س ٦ رقم ٢٣٩ ص ٧٣٥ ؛ ١٩٥٥/٦/٦ س ٦ رقم ٣١٥ ص ١٠٧١ ، ١٩٥٦/١١/٢٧ س ٧ رقم ٣٣٧ ص ١٢١٧ ؛ ١٩٥٧/٢/٤ س ٨ رقم ٣٤ ص ١١١ ؛ ١٩٥٨/٦/٣ س ٩ رقم ٧٥١ ص ٦١٦ ؛ ١٩٥٩/١١/٢٣ س ١٠ رقم ١٩١ ص ٩٣٠ ؛ ١٩٦٠/١٢/١٢ س ١١ رقم ١٧٢ ص ٨٨٣ ؛ ١٩٦٤/٤/١٣ س ١٥ رقم ٥٥ ص ٢٧٨ ؛ ١٩٦٧/٢/٢٨ س ١٨ رقم ٥٨ ص ٢٩٥ ؛ ١٩٦٧/١٢/١١ س رقم ٢٦٣ ص ١٢٤٢ ؛ ١٩٦٨/٢/٥ س ١٩ رقم ٢٨ ص ١٥٦ ؛ ١٩٦٩/١/١٣ س ٢٠ رقم ٢١ ص ٩٦ .

مفتوح ، ما دام الثابت من الحكم أن القبض والتفتيش قد وقعا صحيحين تطبيقا للمادتين ٣٤، ٣٦ من قانون الاجراءات الجنائية (٢٩٤) ، واتجاه المحكمة على هذا النحو ثابت فى ظل قانون تحقيق الجنايات دون نص صريح ، فقد قررت أن « التفتيش الذى يقع على الأشخاص لا يجوز اجراؤه الا فى الأحوال التى بينها القانون ، وهى أحوال التلبس ، والأحوال التى يجوز فيها القبض » (٢٩٥) ؛ وأن « التفتيش الذى يحرمه القانون على رجال الضبطية القضائية انما هو الذى يكون فى اجرائه اعتداء على الحرية الشخصية أو انتهاك لحرمة المساكن ، اللهم الا فى أحوال التلبس ، والأحوال الأخرى التى يجوز لهم القبض فيها قانونا » (٢٩٦) .

ورأى جمهرة الفقهاء هو أن التفتيش وفقا للمادة ٤٦ هو التفتيش القانونى ، لأن عموم النص لا يصح تخصيصه دون سند (٢٩٧) . والمشرع عندما يطلق اصطلاح « التفتيش » لا ينبغى أن يقال انه يقصد التفتيش « الوقائى » دون « القانونى » . فالتفتيش الوقائى أمر يجوز أن يقع فى كل حالة ولو لم تندرج ضمن حالات القبض القانونى ، فلم يكن بالتالى بحاجة الى نص يجيزه ، ويربط بينه وبين القبض الصحيح الذى يجريه مأمور الضبط القضائى . ولقد جاء النص على جميع أحوال القبض القانونى فى المادة ٣٤ ، سواء ما يقع منه فى التلبس أو فى غير التلبس ، ولمجرد توافر الدلائل الكافية ، ثم ورد النص باباحة التفتيش عند القبض الصحيح فى المادة ٤٦ ، وهو ما يستفاد منه أن المقصود هو التفتيش القانونى . وهذا من شأنه أن ينفى القول بأن نية المشرع قد

---

(٢٩٤) نقض ١٩٥٣/٧/٩ أحكام النقض س ٤ رقم ٣٩١ ص ١١٦٥ .

(٢٩٥) نقض ١٩٣٧/١٢/٢٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ رقم ١٣٤ ص ١٢٩ .

(٢٩٦) نقض ١٩٣٨/٥/٢٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ رقم ٢٢٦ ص ٢٣٧ ؛ ١٩٣٨/٦/٢٠ جـ ٤ رقم ٢٤٢ ص ٢٦٨ ؛ ١٩٤٣/١١/١٥ جـ ٦ رقم ٢٥٨ ص ٣٣٤ .

(٢٩٧) عمر السعيد ، المرجع السابق ، ص ٢٤٥ ؛ رءوف عبيد ، «مبادىء الاجراءات» ص ٢٩ وما بعدها ؛ « المحاماة » ، س ٣٥ ، عدد ٩ ، ص ١٧٨٥ وما بعدها ؛ محمود مصطفى ، المرجع السابق ص ٢٢٦ هامش ١ ؛ أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٤٥٩ .

انصرفت الى وضـع نظامين مختلفين للتفتيش ، أحدهما متسع الهـدف والنطاق يطبـق فى أحوال التلبس ، والثانى بوليسى محـدود الهدف والنطاق يطبق عند توافر الدلائل الكافية وحدها (٢٩٨) . وهذا ما تأخذ به أحكام القضاء (٢٩٩) .

١٠٨ ـ التفتيش عند القبض فى غير أحوال التلبس ليس استدلالا :

وذهب رأى الى أن بعض قضاء النقض يوجب التمييز بين نوعين من التفتيش الذى يجـرى بحثا عن أدلة الجـريمة طبقا لنص المـادة ٤٦ اجراءات ، الأول : التفتيش الذى يجريه مأمور الضبط القضائى فى غير أحوال التلبس ولا الانتداب من احـدى سلطات التحقيق الابتدائى بمعناه الضيـق ، ومن ثم فهو استثنائى يندرج ضمن اجراءات جمـع الاستدلالات شأنه فى ذلك شأن نفس عملية القبض التى سوغته ، والتى تعتبر بدورها استدلالا ؛ والثانى : هو التفتيش الذى يتم فى أحـوال التلبس أو بنـاء على أمر من احدى سلطات التحقيق بمعناه الضيق ؛ وهذا هو التفتيش المعتبر من اجراءات التحقيق (٣٠٠) ، ويشير هذا الرأى الى قضاء لمحكمة النقض جاء به ، فى شأن التفتيش الذى يجريه مأمور الضبط على من يقبض عليه فى احـدى الحالات المبينـة فى المـادة ٣٤ اجراءات ، أنه « اجراء صحيح من اجراءات جمع الاستدلالات التى تلزم للتحقيق وفقا للمادة ٤٦ من القانون المذكور ، والتى ورد نصها بين نصوص البـاب الثانى من الكتاب الأول الذى عنـوانه « فى جمـع الاستدلالات ورفع الدعوى » ... » (٣٠١) . والراجح هو أن التفتيش وفقا للمادة ٤٦ يعد دائما من اجراءات التحقيق . وكون القائم به من

---

(٢٩٨) رءوف عبيد ، « المشكلات العملية » ، جـ ١ ، ص ٣٠٥ ؛ «مبادىء الاجراءات» ، ص ٢٩٣ .

(٢٩٩) راجع الأحكام المشار اليها فى هامش ٢٩٣ .

(٣٠٠) رءوف عبيد ، « المشكلات العملية » ، جـ ١ ، ص ٣١١؛ قدرى الشهاوى ، المرجع السابق ، ص ١٧٧ .

(٣٠١) نقض ١٩٥٤/١١/٢ أحكام النقض س ٦ رقم ٥٥ ص ١٦٢ ؛ ١٩٥٨/٦/٣ س ٩ رقم ١٥٧ ص ٦١٦ .

مأمورى الضبط القضائى لا يغير من طبيعته كاجراء تحقيق ، طالما كان يجرى للبحث عن أدلة جريمة توفرت دلائل كافية على وقوعها . والقول بأن هذه التفرقة يترتب عليها مثلا جواز أن يجرى تحرير المحضر المثبت لواقعتى القبض والتفتيش بغير حضور كاتب ، اذا ما تم القبض لمجرد توافر الدلائل الكافية ، غير مقنع فى هذا المجـال . فان التفتيش الذى يباشره مأمور الضبط القضائى ، حتى فى حالة التلبس أو بناء على أمر من سـلطة التحقيق ، لا يقتضى تحـرير المحضر الخاص به الاسـتعانة بكاتب . ومن الثابت أن اجـراءات الاستدلال ينبغى ألا تتضمن معنى المساس بحرمة الشخص أو المسكن ، فكل اجراء يمس حرمة الشخص أو حرمة مسكنه يعـد من اجراءات التحقيق بالمعـنى الضيق (٣٠٢) . وواضح أن التفتيش وفقـا للمادتين ٣٤ ، ٤٦ من قانون الاجـراءات الجنـائية يتضمن المساس بحرمة المقبوض عليه ، ومن ثم فهو اجـراء تحقيق ، والا لجاز القول أيضا بجواز تفتيش مسكن المتهم عند القبض عليه فى غير حالة التلبس ، كوسيلة من وسائل جمـع الاستدلالات . وهذا الرأى يتعارض مع ما نصت عليه الفقـرة الثانية من المـادة ٤٩ اجراءات من اجازة التفتيش لمأمور الضبط القضائى عند وجود قرائن قوية ضد المتهم أو شخص موجود فى منزله على أنه يخفى معه أشياء تفيد فى كشف الحقيقة . اذ مقتضى هذا الرأى أن التفتيش فى هذه الحالة اجـراء استدلال ، ما دام التلبس لم يقم ، ولم يصـدر اذن من سلطة التحقيق بتفتيش الشخص . كذلك لا يتغير الأمر فى شأن قطع التقادم ، لأن المشرع رأى أن يرتب على اجراءات الضبطية القضائية انقطاع المدة بشرط ألا تحصل فى غيبة المتهم (٣٠٣) . ومن ثم فسواء اعتبرنا القبض والتفتيش — فيمـا نحن بصـدده — من اجـراءات الاستدلال أو من اجراءات التحقيق ، فان الأمر لا يختلف فى هذا الشأن . ولا تبـدو ثمة حكمة للخروج على ما هو مستقر من اعتبار التفتيش دائما من اجراءات

---

(٣٠٢) راجع : رءوف عبيد ، « مبادىء الاجراءات » ، ص ٢٦٢ هامش ١ .

(٣٠٣) نقض ١٨/١٢/١٩٥٦ أحكام النقض س ٧ رقم ٣٥٠ ص ١٢٦٨ وراجع المادة ١٧ اجراءات .

التحقيق . أما قول محكمة النقض بأن التفتيش ـ وفقا للمادتين ٣٤ ، ٤٦ اجراءات ، هو اجـراء صحيح من اجـراءات جمع الاستدلالات ، فيبدو لنا أمرا لا يتعلق بتحديد طبيعـة التفتيش ، بل هو استطراد فى القول غير مقصود ترتيب أحكام خاصة بمقتضاه ، لا سيما وأن المحكمة ، عند قولها هذا ، لم تفرق بين أحوال التلبس وغيرها ، وانما أطلقت ذكر المادتين دون تخصيص ، مما يوحى بأن المقصود هو جمع الأدلة .

وخلاصة القـول أننا نذهب ، مع الغالبية من الشراح ، الى أن القبض الصحيح يجيز لمأمورى الضبط القضائى تفتيش المقبوض عليه للبحث عن أدلة الجريمة ، دون أن يقتصر على التفتيش الوقائى المباح دون حاجة الى نص صريح .

١٠٩ ـ فى القانون الفرنسى :

استقر الرأى على أن المقبوض عليه قانونا يمكن تفتيشه ، لتجريده مما قد يحمله من أسلحة ، أو للبحث عن أدلة الجريمة التى قد يتسنى اخفاؤها فيما بعد (٣٠٤) . وقد ذكرنا أن القانون الفرنسى يجيز لمأمورى الضبط القضائى القبض على المتهم فى حالة التلبس كقاعدة ، دون أن يتضمن نصا يماثل نص المادة ٣٤ من قانون الاجراءات المصرى . وتقضى المادة ٣٠٧ من المرسوم الخاص بتنظيم وعمل « الجندرمة » بوجوب تفتيش المتهم المقبوض عليه فى جنـاية أو جنحـة متلبس بها ، لضمان سلامته ، أو لاكتشاف أشياء قد تساعد فى كشف الحقيقة (٣٠٥) .

١١٠ ـ فى القانون الأنجلو أمريكى :

يجيز القانون العام الانجليزى لرجل البوليس تفتيش المتهم المقبوض

(٣٠٤) انظر : Pédamon, op. cit. ; Bouloc, op. cit., p. 201 ; Encyclopédie Dalloz, 1954, t. 1, p. 156, No. 34 ; Crim., 22 Janv. 1953, J.C.P., 1953-II-7456.

وقارن : Vidal et Magnol, op. cit., No. 806 bis, p. 1157 ; Répertoire Dalloz, 1969, «Perquisition...», No. 7 ; Lambert, op. cit., pp. 411, 747.

(٣٠٥) مرسوم ٢٠ مايو سنة ١٩٠٣ المعدل بمرسوم ٢٢ أغسطس سنة ١٩٥٨ وراجع : Vouin, op. cit., p. 50.

عليه قبضا قانونيا ، لضبط ما قـد يكون فى حيازته من أدوات وأوراق تتعلق بالجريمة ، وتقديمها الى المحكمة . بل ان له أن يضبط أى دليل يصلح أساسا لاتهـام جنـائى ضـد هذا المتهم أو ضـد أى شخص آخر (٣٠٦) . ومن المقـرر ، فى القانون الانجليزى ، أن رجل البوليس لا يملك تفتيش الشخص أو تفتيش منزله ، دون اذن من القضاء ، الا عند القبض (٣٠٧) . وليس من شك فى أن التفتيش الوقائى جائز ، رغم أن البوليس فى انجلترا لا يملك سلطة عامة فى اجـراء التفتيش (٣٠٨) . غير أنه لا بد وأن تبدو ضرورة اجراء التفتيش فى جميع الأحوال .

وفى القانون الأمريكى ، تسرى قاعدة القانون العام التى تخول لرجل البوليس تفتيش الأشخاص عند القبض عليهم ، الا اذا كان من الواضح أن ذلك التفتيش لا ضرورة له . ومن المقـرر أن اجراء التفتيش يكون لتجريد المتهم من أدوات الاعتداء أو ما قد يسهل له طريق الهرب ، كما يكون للتوصل الى أدلة الجـريمة (٣٠٩) . ولا يتضمن كثير من قوانين

---

(٣٠٦) راجع : Argyle, Havers, Benaday, "Phipson on evidence", 10th ed., London, 1960, p. 13 ; Palmer, "Harris's Criminal Law", 12th ed., London, 1960, p. 387 ; Turner, "Kenny's outlines of Criminal Law", 17th ed., Cambridge, 1958, p. 535 ; Street, "Freedom, The Individual and the Law", Great Britain, 1967, p. 205 ; Dillon v. O'brien, 16 cox 245 ; R. v. Lushington, ex p. otto (1894) 1. Q.B. 420 ; R. v. Tompson (1917) 2. K.B. 630, C.C.A. ; Elias v. Pasmore (1934) 2. K.B. 164.

(٣٠٧) Andrews, "Legal problems encountered by the British Police", Inter. Crim. Police Rev., No. 233, Dec. 1969, p. 266.

(٣٠٨) Glanville Williams, «Les tendances du droit britannique en matière de procédure pénale et de preuve", in, «Les grands systèmes de droit contemporain», Paris, 1959, p. 195.

(٣٠٩) راجع : Perkins, "Elements of police science", Chicago, 1942, P. 304 ; Hotus, "From arrest to release", op. cit., p. 62 ; Carey, «Les critères minimum de la justice criminelle aux Etats-Unis», Rev. Inter. dr. pénal, 1966, p. 77 ; Reisig, "Searches and seizures handbook", op. cit., p. 38 ; Draper v. United States, 358 U.S. 307 (1959).

=

الولايات نصوصا فى هذا الشـأن ، ومن ثم فانها تعتمـد على قاعـدة القانون العام . بينما تنص قوانين بعض الولايات صراحة على أن كل من يقبض قانونا على شخص ، يكون له تفتيشه وقائيا لتجريده من الأسلحة التى يحرزها ، وتسليمها الى القاضى المختص (٣١٠) . غير أن مثل تلك النصوص لا تفسر على أنها قيود ترد على قاعدة القانون العـام التى تجيز التفتيش بحثا عن الدليل . بل لقد قضى بأنها لا تمنع رجل البوليس من تفتيش المقبوض عليه للتوصل الى أدلة الجريمة التى اقتضت اجراء القبض (٣١١) . ويذهب البعض الى أن تفتيش المتهم عقب القبض ليس مجرد رخصة لرجل البوليس ، بل هو واجب يلتزم به (٣١٢) .

يبين من ذلك أن القبض على المتهـم يبيـح تفتيشـه تفتيشـا « قانونيا » ، فضـلا عن التفتيش « الوقائى » (٣١٣) . بل ان القبض يجيز ، فى القانون الأنجلو أمريكى ، تفتيش المكان الذى تم فيه ، وذلك

=

وراجع حكم المحكمة الفيدرالية العليا فى قضيتى :
Weeks v. United States, 232 U.S. 383 (1914) ; United States v. Rabinowitz, 339 U.S. 56 (1950).

حيث قررت المحكمة انالحق فى تفتيش الشخص عقب القبض عليه معترف به دائما فى الولايات المتحدة وفى انجلترا .

(٣١٠) Pe:kins, op. cit., p. 305.

(٣١١) Commercial Exchange Bank v. Mc Leod, 65 Iowa 665, 667, 19 N.W. 329, 22 N.W. 919, 54 Am. Rep. 36 (1885).

وقضت محكمة واشنجتون بان لرجل البوليس عنـدما يقبض على المتهم أن يفتشـه للتوصل الى اى دليل يضلح لاثبات الجريمة ، وله أن يفتش حقيبة يحملها المتهم ، وتفتيش سيارته التى كان يقودها وقت القبض .
State v. Hughlette, 124 Wash. 366 (1923).

(٣١٢) Aubry Jr., op. cit., pp. 87, 102, 103.

(٣١٣) راجع حكم المحكمة العليا لولاية Oregon فى قضية :
State v. Chinn, 231 or. 259, 373, P. 2d 392.

حيث استعرضت المحـكمة أحكاما مختلفة تجيز التفتيش الوقائى ، واخـرى تجيز التفتيش القانونى ، واخذت بالاتجاهين معا .

الذى وقعت فيه الجريمة (٣١٤) . فاذا وقع القبض فى مسكن المتهم ، جاز تفتيشه . لكن ذلك مشروط بأن يجرى التفتيش فى المحيط الضيق الذى جرى فيه القبض (٣١٥) . ولذلك قضى بأن من يقبض على المتهم فى منزله ليس له أن يفتش غرفة منفصلة غير تلك التى تم فيها القبض . فاذا قبض رجل البوليس على المتهم فى غرفة معينة ، ثم صعد الى الطابق العلوى وفتح بابا مغلقا حيث عثر على دليل ، فان التفتيش يكون باطلا (٣١٦) ، لأنه جرى فى مكان لم يكن تحت السيطرة المباشرة للمتهم (٣١٧) .

وكيما يصح التفتيش اللاحق للقبض ، لابد من أن يتم فى أعقابه مباشرة . فعنصر الزمن عامل هام فى تقدير مدى صحة التفتيش . وليس من شك فى أنه اذا كان التفتيش معاصرا للقبض ، فهو صحيح ، اذ تبرره ضرورة ضبط ما قد يكون مع المتهم من أسلحة اعتداء أو منع اخفاء أدلة الجريمة والعبث بها . أما حيث يجرى التفتيش فى وقت أو مكان بعيدين عن زمن أو مكان القبض ، فانه يصعب ايجاد التبرير العادل لجواز تفتيش المتهم (٣١٨) . لذلك قضت المحاكم الأمريكية ببطلان التفتيش اذا جرى عقب انقضاء القبض بثمان ساعات (٣١٩) . ويرد استثناء على هذه القاعدة فى الحالات التى تضبط فيها أشياء مع المقبوض عليه ، ثم يجرى تفتيشها فى وقت لاحق . فاذا ضبطت مع المتهم حقيبة مثلا ، جاز تفتيشها عقب ايداعه السجن (٣٢٠) .

---

(٣١٤) United States v. Rabinowitz ; Haris v. United States, 331 U.S. 145 (1947) ; People v. Marshal, 64 Cal. Reptr. 690 (Ct. App. 1967) ; Kluck v. State, 155 N.W. 2d 26 (Wis. 1967).

وانظر عرضا وافيا لاتجاه القضاء الامريكى فى قضية :
Chimel v. California, 395 U.S. 752 (1969).

(٣١٥) Aubry Jr., op. cit., p. 162.

(٣١٦) Drayton v. United States (CA 5th) F. 2d 35 (1953).

وراجع Anderson, "Wharton's Criminal Law...", op. cit., p. 158.

(٣١٧) Chimel v. California.

(٣١٨) Reisig, op. cit., p. 43.

(٣١٩) People v. Kaigler, 368 Mich. 281, 118 N.W. 2d 406 (1962).

(٣٢٠) Abel v. United States, 362 U.S. 217 (1960).

وانظر Cooper v. California, 386 U.S. 58 (1967).

المبحث الرابع

الدلائل الكافية

١١١ — تمهيد :

الدلائل الكافية شرط ضرورى لاتخاذ أى اجراء يتضمن مساسا بحرمة الشخص أو المسكن . وهى الضمان الوحيد فى التشريع المصرى الذى يقى الأفراد من الوقوع ضحايا اجراء قد يكون تعسفيا (٣٢١) . وقد تطلب المشرع توفر الدلائل الكافية عند القبض على المتهم (المادة ٣٤ اجراءات) ، كما تطلبها عند تفتيش المنازل فى حالة التلبس (المادة ٤٧ اجراءات) ، وعند تفتيش الأشخاص الذين يوجدون فى منزل المتهم أثناء تفتيشه (المادة ٤٩ اجراءات) . غير أن القانون قد أورد حكما خاصا بالأشخاص الموضوعين تحت مراقبة البوليس ، فأجاز تفتيش منازلهم اذا وجدت أوجه قوية للاشتباه فى أنهم ارتكبوا جناية أو جنحة (المادة ٤٨ اجراءات) أى لمجرد توفر دلائل كافية على ارتكابهم جريمة .

١١٢ — معنى الدلائل الكافية :

يصعب تحديد الدلائل الكافية تحديدا دقيقا ، مما يجعلها قاصرة أحيانا عن تحقيق الغاية منها (٣٢٢) . انما يمكن القول أن الدلائل تعنى — فى مجموعها — علامات معينة تستند الى العقل ، وتبدأ من ظروف أو وقائع يستنتج منها الفعل ، توحى للوهلة الأولى بأن جريمة ما قد وقعت ، وأن شخصا معينا هو مرتكبها (٣٢٣) . ومن ثم فهى مجرد قرائن قد لا تصلح وحدها سببا للادانة (٣٢٤) ، أو هى ذلك القدر من الدليل

---

(٣٢١) رءوف عبيد ، « المشكلات العملية » ، جـ ١ ، ص ٢٤٨ ؛ «مبادىء الاجراءات» ، ص ٢٨٨ .
وانظر : Reisig, op. cit., p. 33.

(٣٢٢) رءوف عبيد ، « المشكلات العملية » ، جـ ١ ، ص ٢٤٨ .

(٣٢٣) Gorphe, «L'appréciation des preuves en justice», Paris, 1947, p. 247.

(٣٢٤) رءوف عبيد ، « المشكلات العملية » ، جـ ١ ، ص ٢٤٩ .
وراجع نقض ١٩٥٨/١/٢١ أحكام النقض س ٩ رقم ٢ ، ص ٨٤ .

المبنى على احتمال معقول تؤيده الظروف التى تكفى للاعتقاد بارتكاب جريمة (٣٢٥) . ولكنها تبرر اتخاذ بعض الاجراءات الماسة بالحرية الفردية ، ضمانا لحسن سير العدالة . غير أن تلك القرائن لا يكفى فى تقديرها مجرد المنطق ، بل لابد فى شأنها من الخبرة والتعقل (٣٢٦) ، حتى لا نعتدى على حرمات الناس دون مبرر . فلا يكفى مجرد الظن أو الاشتباه ، بل ينبغى توفر بعض الأدلة المعقولة التى تحمل على الاعتقاد بوقوع جريمة ونسبتها الى المتهم (٣٢٧) . ولذلك لا يعتبر مجرد الابلاغ عن جريمة من قبيل الدلائل الكافية التى تبرر القبض والتفتيش ، وانما يجب على مأمور الضبط القضائى القيام بالتحرى عما اشتمل عليه البلاغ أولا ، فاذا أسفر ذلك عن توافر دلائل كافية ، ساغ له القبض على المتهم (٣٢٨) . كذلك فان وجود شخص فى الطريق العام فى وقت متأخر من الليل ، وتناقضه فى أقواله عند سؤاله عن اسمه وحرفته ، لا ينبىء بذاته عن تلبس بجريمة الاشتباه ، ولا يوحى الى رجل الضبط بقيام أمارات أو دلائل على ارتكابها حتى يسوغ له القبض عليه وتفتيشه(٣٢٩). فالقوانين الجنائية لا تعرف الاشتباه لغير ذوى الشبهة والمتشردين ، وليس فى مجرد ما قد يبدو على الفرد من حيرة وارتباك أو وضع يده فى جيبه ، دلائل كافية على وجود اتهام يبرر القبض عليه ، ما دام أن المظاهر التى شاهدها رجل البوليس ليست كافية لخلق حالة التلبس بالجريمة (٣٣٠) . أما اذا دخل مأمور الضبط القضائى منزل المأذون بتفتيشه فشاهد شخصا باحدى الغرف ، ولاحظ أنه يدس شيئا تحت قدمه ، فطلب اليه النهوض والانتقال من موضعه ، فلما ابتعد وجد مأمور الضبط مكان قدمه مخدرا اعترف المتهم أنه له ، فان مؤدى ذلك يدل

---

(٣٢٥) Bassiouni, op. cit., p. 337.

(٣٢٦) Merle et Vitu, op. cit., No. 784, p. 757.

(٣٢٧) احمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٤٤٥ .
وانظر : Bassiouni, op. cit., p. 337 ; Reisig, op. cit., p. 33.

(٣٢٨) نقض ١٩٣٧/٢/٢٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ رقم ١٢٨ ص ١١٩ .

(٣٢٩) نقض ١٩٥٧/١/١٩ أحكام النقض س ٨ رقم ٢٨ ص ٩٥ .

(٣٣٠) نقض ١٩٥٧/١٠/٨ أحكام النقض س ٨ رقم ٢٠٥ ص ٧٦٥ .

بذاته ــ بغض النظر عما اذا كان أمر التفتيش يشمل المتهم أم لا ــ على قيام دلائل كافية على اتهام المتهم بجريمة احراز مخدر ، مما يسوغ لرجل الضبط القضائى القبض عليه ، وبالتالى تفتيشه طبقا لأحكام المادتين ٣٤ ، ٤٦ من قانون الاجراءات (٣٣١) . وبصفة عامة ، يمكن القول بأن الدلائل الكافية هى كل ما لا يدخل فى الأدلة الأخرى (٣٣٢) . والواقع أنه ليست هناك معادلة حسابية يمكن أن نقيس بها ، بدقة ، الظروف المختلفة التى قد تنبنى عليها الدلائل الكافية للاتهام ، وانما ينبغى أن نأخذ كل الظروف فى الاعتبار ، ونزنها بميزان عادل ، حتى نحدد مايعتبر من الدلائل وما لا يعتبر كذلك (٣٣٣) .

والدلائل الكافية متطلبة سواء كانت الجريمة متلبسا بها أم لا . كل ما هنالك أنه فى حالة التلبس ، تكون الدلائل موجهة الى المتهم فحسب، بمعنى كفايتها لنسبة الجريمة اليه . أما فى غير التلبس ، فيجب أن تشير الدلائل الى وقوع الجريمة ، ثم الى نسبتها الى المتهم (٣٣٤) . وتقدير الدلائل ومبلغ كفايتها يكون بداءة لمأمور الضبط القضائى ، على أن يكون تقديره هذا خاضعا لرقابة سلطة التحقيق تحت اشراف محكمة الموضوع (٣٣٥) .

١١٣ ــ الدلائل الكافية فى القانون الأنجلو أمريكى :

يعبر القانون الأنجلو أمريكى عن الدلائل الكافية باصطلاح « السبب الراجح أو المحتمل » Probable Cause وقد اقتضته صراحة نصوص التعديل الرابع للدستور الأمريكى ، فتطلبت ضرورة أن ينبنى

---

(٣٣١) نقض ١٩٥٧/٢/٤ أحكام النقض س ٨ رقم ٣٤ ص ١١١ .

(٣٣٢) Gorphe, op. cit., p. 246.

(٣٣٣) United States v. Rabinowitz, 339 U.S. 56, 70 (1950).
State v. Chinn, 231 or 259, 373 p. 2d 392 (1962).

(٣٣٤) أحمد فتحى سرور ، « أصول الاجراءات » ، ص ٤٤٣ .

(٣٣٥) نقض ١٩٥٥/٤/٤ أحكام النقض س ٦ رقم ٢٣٩ ص ٧٣٥ ؛ ١٩٥٩/١١/٢٣ س ١٠ رقم ١٩١ ص ٩٣٠ ؛ ١٩٦١/٦/١٩ س١٢ رقم ١٣٥ ص ١٠٤ ؛ ١٩٦٧/٢/٢٨ س ١٨ رقم ٥٨ ص ٢٩٥ .

اذن التفتيش على سبب راجح . وهو ما يقتضيه القضاء عند القبض دون اذن ، وما تضمنته دساتير مختلف الولايات وقوانينها . ويتوقف تحديد معنى « السبب الراجح » على ظروف كل حالة (٣٣٦) . ومن المقرر بوجه عام أنه يتحقق حيث تكون الوقائع التى تصل الى علم رجل البوليس ، والظروف المحيطة بتلك الوقائع والتى تستأهل معلوماته بشأنها ثقة معقولة ، كافية كى تقنع « الرجل الحريص » Prudent man بالاعتقاد فى أن جريمة قد وقعت (٣٣٧) . لكن لا يكفى مجرد ذكر وقائع الجريمة ، بل لابد من توفر القرائن على أن الأدوات المستعملة فى ارتكاب الجريمة، أو ما نتج عنها ، موجود فى المكان الذى يراد تفتيشه (٣٣٨) . ويرى الفقه أن اذن التفتيش يعد مبنيا على سبب راجح متى صدر بناء على اقرار كتابى يتضمن عناصر ثلاثة ، هى : بيان الأفعال التى ترجح افتراض وقوع الجريمة ، وبيان المكان أو الأماكن التى يراد مباشرة التفتيش فيها ، ثم وصفا محددا تحديدا كافيا للأشياء التى يجرى البحث عنها (٣٣٩) . وقد قضت المحكمة الفيدرالية العليا للولايات المتحدة الأمريكية بأن السبب الراجح قد يقوم على معلومات سمعها طالب الاذن ، فلا يشترط أن ينبنى على وقائع عاينها بنفسه (٣٤٠) . بينما تتمسك محاكم بعض الولايات بضرورة أن يكون طالب الاذن قد عاين بنفسه الوقائع التى تقتضى اجراء التفتيش ، والا كان عليه أن يقنع شاهدا بتأييد طلبه بعد أن يحلف يمينا (٣٤١) .

---

(٣٣٦) Aubry jr., op. cit., p. 99.

ويستخدم القانون الايطالى اصطلاح « المبرر المعقول » .

(٣٣٧) Jones v. United States, 362 U.S. 257 (1960) ;
Beck v. Ohio, 379 U.S. 89 (1964).

وراجع : Smith, "Arest, search and seizure", op. cit., p. 45

(٣٣٨) Jones v. United States.

(٣٣٩) Donnelly, "L'autorité et les methodes de la police, Le control judiciaire", in "Les systèmes pénals des Etats Unis d'Amerique", Les grandes systèmes de droit pénal contemporain", Paris 1964, p. 146.

(٣٤٠) Jones v. United States ; McClary v. Illinois, 386 U.S. 300 (1967).

(٣٤١) انظر : Donnelly, op. cit.

فمن المتفق عليه أن كم الدلائل الضرورية لمواجهة معيار « السبب الراجح » ينبغى أن يكون أكثر من مجرد الشبهات أو التخمين . ومع ذلك فان الأمر لا يحتاج الى قدر يكفى اثبات الجرم بما يقطع كل شك معقول ، وانما ذلك القدر يلزم لاصدار حكم بالادانة ، لا لاصدار اذن بالتفتيش (٣٤٢) . وهنـاك فارق كبير بين الأمرين (الجـرم والسبب الراجح) ، وبين المحاكم التى تقررهما ، ومن ثم يوجد فارق مماثل فى الدلائل المطلوبة لتقريرهما من ناحيتى الكم والكيف (٣٤٣) . فالسبب الراجح يستند الى الترجيح لا الى التأكيد (٣٤٤) ، ويقوم على الاعتبارات العملية للحيـاة اليومية للرجل الحريص ، لا لخبراء القـانون (٣٤٥) . وبالتالى لايتطلب القـانون أن يستند وجود السبب الراجح الى دليل يكفى للمحاكمة الجنائية (٣٤٦) .

ويسـتخدم القـانون الانجليزى أحيـانا اصطلاح « الاشـتباه المعقـول » . فيبيح قانون الشرطة الخاص بلنـدن وضواحيهـا « متروبوليتان » (٣٤٧) The Metropolitan police act لرجال البوليس تفتيش السفن والعربات بناء على « اشتباه معقول » فى أنها قد استخدمت لنقل بضائع مسروقة ، كما يبيح لهم تفتيش الأشخاص المشتبه فى قيامهم بنقل تلك البضائع . وبمقتضى هذا القانون ، يقوم رجال البوليس — فى لندن — باستيقاف الآلاف من المواطنين فى الطريق العام ، طالبين رؤية محتويات الحقـائب التى يحملونها ، أو سائلين اياهم عمـا معهم من أشياء . ويرى الفقه الانجليزى أن هذا الاجراء غير مشروع ، لأن القانون

---

(٣٤٢) Marderosian v. United States, 337 F. 2d 759 (1964) ; Ward v. United States, 281 F. 2d 917 (1960).

(٣٤٣) Brinegar v. United States, 338 U.S. 160 (1949).

(٣٤٤) Bell v. United States, 254 F. 2d 826 (1958).

(٣٤٥) United States v. Spears, 287 F. 2d 7 (1961) ; United States v. La Villa, 251 F. Sup. 292 (1966).

(٣٤٦) Draper v. United States, 358 U.S. 307 (1959).

(٣٤٧) الصادر فى سنة ١٨٣٩ .

قد حدد صراحة الحالات التى يكون فيها لدى البوليس سبب لافتراض نقل شىء مسروق (٣٤٨) .

١١٤ ــ تفتيش منازل الأشخاص الموضوعين تحت مراقبة البوليس :

أورد المشرع المصرى حكما خاصا بالأشخاص الموضوعين تحت مراقبة البوليس ، فأجاز تفتيش منازلهم لمجرد وجود أوجه قوية للاشتباه فى أنهم ارتكبوا جناية أو جنحة (المادة ٤٨ اجراءات) . وهو حكم لا مقابل له فى القانون الفرنسى . ويخول هذا النص مأمورى الضبط القضائى سلطة استثنائية تختلف عن سلطتهم فى تفتيش منازل المتهمين العاديين . فسلطة مأمورى الضبط فى شأن تفتيش منازل المتهمين انما تستند الى حالة التلبس ، أو الى الاذن الصادر من سلطة التحقيق . أما فى حالة الأشخاص الموضوعين تحت مراقبة البوليس ، فانه يجوز لمأمورى الضبط القضائى تفتيش منازلهم دون تلبس ودون اذن ، ولمجرد توفر دلائل كافية على أنهم قد ارتكبوا جريمة . وهذا نوع من التوسع فى سلطة مأمورى الضبط القضائى « الاستثنائية » . والعلة فى ذلك أن الوضع تحت مراقبة البوليس هو نوع من أنواع العقوبة المقيدة للحرية أو من تدابير الوقاية بحسب الأحوال . وهو اجراء لا يتخذ عادة الا بالنسبة الى شخص سبق الحكم عليه بعقوبة جناية فى جرائم معينة تتسم بالخطورة ، أو بعقوبة الجنحة فى جرائم بالذات قدر المشرع مدى اخلالها بالأمن (٣٤٩) . واذا كانت المراقبة تعتبر عقوبة تبعية أو تكميلية فى الغالب من الأحوال ، الا أنها عقوبة على كل حال (٣٥٠) . ومن ثم فالوضع تحت مراقبة البوليس هو من قبيل التدابير الجنائية ذات الصبغة العقابية أو الوقائية بحسب الأحوال (٣٥١) . ويتطلب تنفيذ هذا الاجراء

---

(٣٤٨) راجع : Glanville Williams, "Police detention...", op. cit., p. 48.

(٣٤٩) راجع المواد ٢٨ ، ٢/٧٥ ، ٣٢٠ ، ٣٣٦ ، ٣/٣٥٥ ، ٤/٣٦٧ من قانون العقوبات .

(٣٥٠) وقد يكون الوضع تحت مراقبة البوليس عقوبة أصلية وفقا للمرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ الخاص بالمتشردين والمشتبه فيهم .

(٣٥١) راجع : على راشد ، « القانون الجنائى ــ المدخل وأصول النظرية العامة » ، سنة ١٩٧٠ ، ص ٦١٩ .

تقييد حرية المحكوم عليهم فى فترات معينة تحت اشراف رجال البوليس ، ولذلك أعطى القانون مأمورى الضبط القضائى سلطة تفتيش منازلهم ، عند اتهامهم بجريمة ، ولم يشأ أن يشترط توفر التلبس بالجريمة ، من حيث أن خطورة المتهم تعتبر مبررا كافيا اذا ما أضيف الى الدلائل المؤدية للاشتباه (٣٥٢) .

وينبغى لاجراء تفتيش منازل الأشخاص الموضوعين تحت مراقبة البوليس توفر شروط معينة ، بعضها موضوعى ، وبعضها شكلى :

١١٥ — أولا — الشروط الموضوعية :

وهى أربعة : ١ — أن يكون التفتيش فى منزل . ٢ — أن يكون الشخص الذى يجرى تفتيش منزله من الموضوعين تحت مراقبة البوليس. ٣ — وجود أوجه قوية للاشتباه فى ارتكاب جناية أو جنحة . ٤ — أن يكون القائم بالتفتيش من رجال الضبط القضائى .

١ — أن يكون التفتيش فى منزل : فالنص صريح فى أن ما يجوز تفتيشه هو منازل الأشخاص الموضوعين تحت مراقبة البوليس . أما تفتيش أشخاصهم فغير جائز الا اذا قبض على الشخص قبضا صحيحا طبقا للمادة ٣٤ اجراءات (٣٥٣) . ومع ذلك اذا قامت أثناء تفتيش المنزل قرائن قوية على أن هذا الشخص يخفى معه شيئا يفيد فى كشف الحقيقة ،

---

(٣٥٢) تتضمن قوانين بعض الولايات الامريكية نصوصا تقترب احكامها من نص المادة ٤٨ من قانون الاجراءات المصرى . من ذلك مثلا ما تنص عليه المادة ١٥٤ من قانون الاجراءات الجنائية لولاية نيويورك ، التى تجيز لرجال البوليس تفتيش منازل الاشخاص الذين سبق الحكم عليه واعتبروا من قبيل المجرمين العائدين ، فى أى وقت ودون حاجة الى استصدار اذن بالتفتيش . بل ان هذا النص يجيز تفتيش الشخص ذاته ، لا منزله فحسب .

(٣٥٣) قارن ، الشاوى ، « فقه الاجراءات » ، ص ٢٨٠ ، حيث يذهب الى جواز تفتيش الشخص فى هذه الحالة قياسا على تفتيش المسكن . وقد عدل بذلك عن رأيه السابق الذى لا يجيز تفتيش الشخص بناء على نص المادة ٤٨ اجراءات .

انظر : « فقه الاجراءات » ، طبعة أولى ، سنة ١٩٥٣ ، ص ٢٩٢ ؛ رسالته الفرنسية ، ص ١٠٥ .

جاز لمأمور الضبط القضائى أن يفتشه ، وفقا لأحكام المادة ٤٩ اجراءات .

٢ — أن يكون الشخص الذى يجرى تفتيش منزله من الموضوعين تحت مراقبة البوليس : والوضع تحت مراقبة البوليس لا يكون الا بناء على حكم قضائى . اذ أن المراقبة اجراء يجمع بين خصائص العقوبة وتدابير الدفاع الاجتماعى (٣٥٤) فى غالب الصور . وبذلك لا يختلط الوضع تحت مراقبة البوليس بالاجراء الادارى الذى يتخذه رجال البوليس أحيانا لمراقبة شخص ما ، يشتبه فى ارتكابه جريمة أو اشتراكه فى ارتكابها . فهذا الاجراء الأخير ليس الا نوعا من اجراءات جمع الاستدلالات ، لا يرتب أحكاما خاصة ، ولا يستتبع تطبيق نص المادة ٤٨ اجراءات . واذا كانت المادة ٤٨ قد أشارت الى الأشخاص الموضوعين تحت مراقبة البوليس ، دون أن تشير الى المشبوهين والمتشردين ، فمعنى ذلك أن منازل هؤلاء الأخيرين تخضع ، فى تفتيشها ، للقواعد العامة ، ولا تشملها السلطة الاستثنائية المنصوص عليها فى المادة ٤٨ اجراءات (٣٥٥) ، اللهم اذا كان قد قضى بوضع هؤلاء الأشخاص تحت مراقبة البوليس ، بوصف تلك المراقبة عقوبة أصلية . ذلك أن سلطة مأمورى الضبط القضائى فى تفتيش منازل الموضوعين تحت مراقبة البوليس انما هى استثناء من حكم المادة ٤٧ اجراءات ، والاستثناء لا يقاس عليه ، ولا يتوسع فى تفسيره (٣٥٦) .

---

(٣٥٤) راجع : Vitu, "La réforme de l'interdiction de séjour", J.C.P., 1955-1-1251.

(٣٥٥) حمزاوى ، المرجع السابق ، ص ٣٢٨ ؛ الشاوى ، « فقه الاجراءات » ، ص ٢٨١ هامش ١ .

(٣٥٦) وقد أضاف مشروع قانون الاجراءات الجنائية الجديد ، فى المادة ٧١ منه المقابلة للمادة ٤٨ من القانون القائم ، الى الموضوعين تحت مراقبة البوليس ، الأشخاص الذين سبق الحكم عليهم طبقا للبند الثانى من المادة ٥٧ من مشروع قانون العقوبات ، وهم المتشردون والمشتبه فيهم وذوو السلوك المنحرف ، وكذلك من سبق الحكم عليهم بأحد التدابير الجنائية المنصوص عليها فى البنود الأول والثانى والسادس من المادة ٧٧ من مشروع قانون العقوبات . وعللت المذكرة الايضاحية ذلك باتحاد علة اجازة التفتيش فى هذه الحالات جميعا .

٣ – وجود أوجه قوية للاشتباه فى ارتكاب الشخص جنـاية أو جنحة : والمقصود بالأوجه القوية للاشتباه هو ذات الدلائل الكافية التى تبرر التفتيش فى غير ذلك من الحالات (٣٥٧) . فالمشرع اذا كان يستخدم تعبيرات مختلفة فى لفظها ، كالأمارات القوية (المادة ٤٧ اجراءات) ، والقرائن القـوية (المـادة ٤٩ اجراءات) ، والأوجه القـوية للاشتباه (المـادة ٤٨ اجـراءات) ، فهو انما يعبر فى الحقيقـة عن الدلائل الكافية (٣٥٨) . فلا يكفى كون الشخص موضوعا تحت مراقبة البوليس حتى يكون لمأمورى الضبط القضائى تفتيش منزله ، بل لا بد من توفر دلائل كافية على ارتكابه جنـاية أو جنحة (٣٥٩) . وتقدير تلك الدلائل متروك لمأمور الضبط القضائى تحت رقابة محكمة الموضوع (٣٦٠) .

وتطلب الدلائل الكافية على ارتكاب الشخص جنـاية أو جنحة ، يعنى أن تلك الدلائل بذاتها تنبىء عن وقوع جناية أو جنحة معينة ، ثم اتجاه الاتهام بارتكابها الى شخص معين ، ومن ثم يجرى تفتيش منزله بحثا عن أدلة الجريمة ، لا لاكتشاف جريمة . ولذلك يبدوأن التفتيش – وفقا للمادة ٤٨ اجراءات – لا يعد من اجـراءات الاستدلال ، كما اعتقد البعض استنادا الى أنه يجرى قبل ظهور الجنـاية أو الجنحة ، وقبـل توافر أدلة معينـة ضـد المتهـم ، وفى غير تلبس ولا أمر من النيابة (٣٦١) . فالواقع أن التفتيش فى هذه الحالة اجـراء من اجراءات التحقيق ، لأنه ليس مخولا لمأمورى الضبط القضائى بناء على سلطتهم فى رقابة الأشخاص الموضوعين تحت مراقبة البوليس ، وانما هو عمـل

---

(٣٥٧) انظر : El-Shawi, op. cit., p. 104.
أحمد فتحى سرور ، « الوسيط » ، ص ٤٦٣ .

(٣٥٨) أحمد فتحى سرور ، السابق الاشارة اليه .

(٣٥٩) ويلاحظ أن مشروع قانون الاجراءات الجنائية الجديد لم يتطلب ، فى المادة ٧١ منه ، توفر الأوجه القوية للاشتباه ، بل نص على أن « لاعضاء الضبط الجنائى ، ولو فى غير حالة التلبس بالجريمة ، أن يفتشوا منازل الأشخاص الموضوعين تحت المراقبة ... » ، ولم يرد على ذلك شيئا . وهو ما قد يفتح بابا واسعا للتعسف .

(٣٦٠) المرصفاوى ، المرجع السابق ، ج ١ ، ص ٣٧١ .

(٣٦١) قدرى الشهاوى ، المرجع السابق ، ص ١٧٨ ؛ وانظر فى عرض قضاء النقض فى هذا الشأن وترتيب نتائجه : رءوف عبيد « المشكلات العملية » ج ١ ، ص ٣١٢ .

حقيقى من أعمـــال التحقيق خوله القـــانون استثناء لمأمورى الضبط القضائى (٣٦٢) . بل هو أول عمل من أعمال التحقيق ، وان كانت له هذه الصفة الاستثنائية بالشروط التى قررها القانون .

ولم يشترط القانون أن تكون الجنحة ، المتهم الشخص بارتكابها ، مما يعاقب عليه بالحبس ، على النحو الذى اشترطه فى المادة ٣٤ اجراءات فى شأن القبض على المتهم الموضوع تحت مراقبة البوليس عند ما توجد دلائل كافيـــة على اتهـــامه فى جنحة ، مما يجيز تفتيش شخصه طبقـــا للمادة ٤٦ اجراءات . ويرى البعض أنه يبدو أن المشرع قد راعى فى ذلك أن القبض قصد به التحفظ على المتهم حتى تتمكن النيـــابة العامة من حبسه احتياطيا اذا رأت ذلك . ولما كان الحبس الاحتياطى لا يجوز الا فى الجنح المعاقب عليها بالحبس ، فان اشتراط عقـــوبة الحبس لامكان القبض على المتهم وتفتيشه ـــ تتوافر حكمته التى لا تبـــدو فيما يتعلق بتفتيش منزله (٣٦٣) . وهو ما يتفق مع اطلاق النص ، وان كان يجدر بالمشرع أن يتدخل لمنع اجراء التفتيش فى الجنح المعاقب عليها بالغرامة ، بالنظر الى تفاهتها وخطورة الاجراء .

٤ ـــ أن يكون القائم بالتفتيش من مأمورى الضبط القضـــائى : قـــد يشرف معاونو مأمورى الضبط القضـــائى على التحقق من توافر شروط المراقبة ، فيتولون المرور على منازل الأشخاص الموضوعين تحت مراقبة البوليس فى أوقات مختلفة من الليل ، للتحقق من عـــدم مخالفة الشروط القـــانونية . لكن ذلك لا يخولهم حق تفتيش المنزل حتى ولو قامت أوجه قوية للاشتباه فى أن الشخص الخاضع للرقابة قـــد ارتكب جناية أو جنحة . وانما يشترط أن يقوم بالتفتيش مأمور ضبط قضائى والا كان التفتيش باطـــلا بطلانا من النظـــام العـــام لتخلف شرط الاختصاص به .

---

(٣٦٢) راجع : El-Shawi, op. cit., No. 91, p. 104.

(٣٦٣) عمر السعيد ، المرجع السابق ، ص ٢٤٩ .

١١٦ ــ ثانيا ــ الشروط الشكلية :

نصت المادة ٤٨ اجراءات على أن تفتيش منازل الأشخاص الموضوعين تحت مراقبة البوليس يكون على الوجه المبين فى المادة ٥١ . ويعنى هذا أن التفتيش تنطبق فى شأنه قواعد الحضور التى تسرى على التفتيش الذى يباشره مأمورو الضبط القضائى بصفة عامة (٣٦٤) . فينبغى أن يحصل التفتيش بحضور المتهم أو من ينيبه عنه كلما أمكن ذلك ، والا فيجب أن يكون بحضور شاهدين ؛ ويكون هذان الشاهدان ــ بقدر الامكان ــ من أقاربه أو من القاطنين معه بالمنزل أو من الجيران ، ويثبت ذلك بالمحضر . ويرى الأستاذ « حمزاوى » أن المادة ٤٨ اذ تتطلب اجراء التفتيش على النحو المبين فى المادة ٥١ ، انما تتضمن تزيدا لا مبرر له ، لأن حكم المادة ٥١ اجراءات هو حكم عام يسرى بشأن كل تفتيش يجرى ضد المتهم (٣٦٥) . وهو رأى لا مطعن عليه ، وان كنا نعتقد أن المشرع أراد أن يزيل كل شك بشأن اجراءات التفتيش فى هذه الحالة الخاصة . ذلك أنه قد يظن أن القانون ، وقد خرج على القواعد الموضوعية التى يتقيد بها مأمورو الضبط عند تفتيش منازل المتهمين ، يبيح كذلك الخروج على القواعد الشكلية (٣٦٦) .

واجراء التفتيش على الوجه المبين فى المادة ٥١ اجراءات ، لا يلزم الا اذا كان تفتيش منازل الأشخاص الموضوعين تحت مراقبة البوليس يجرى وفقا لأحكام المادة ٤٨ . أما اذا جرى التفتيش بناء على ندب من سلطة التحقيق ، فان فى ذلك ضمان كاف ، و لايشترط الا حضور المتهم أو من ينيبه عنه كلما أمكن ذلك (٣٦٧) .

---

(٣٦٤) فيما عدا التفتيش الذى يباشرونه بناء على ندبهم له من سلطة التحقيق كما بينا فيما سبق .

(٣٦٥) « موسوعة التعليقات » ، ص ٣٢٩ .

(٣٦٦) ويلاحظ أن المادة ٧١ من مشروع قانون الاجراءات الجنائية الجديد قد أغفلت الاشارة الى هذا القيد الشكلى .

(٣٦٧) المرصفاوى ، المرجع السابق ، جـ ١ ، ص ٣٧١ .

الفصل الثانى

محل التفتيش

١١٧ — تعريف :

محل التفتيش هو المستودع الذى يحتفظ فيه المرء بالأشياء المادية التى تتضمن سره . فالسر الذى يحتفظ به فى ذات نفسه ليس موضوعا للتفتيش ، وانما يكون التوصل اليه بالاستجواب أو بالوسائل العلمية المتخصصة . والسر الذى يحميه القانون هو الذى يستودع فى محل له حرمة . فوضع الأشياء فى المزارع أو الحدائق المفتوحة أو الطرق العامة ، يفقدها طبيعة السرية ، ومن ثم لا تكون تلك الأماكن محلا للتفتيش ، وانما محلا للاطلاع أو المعاينة .

وعلى ذلك ، فان التفتيش قد يقع على مسكن ، وقد يقع على شخص ، وقد يكون محله الرسائل . فهذه هى المحال التى يستودع المرء سره فيها عادة ، ولها حرمة فى القانون . وفى جميع الأحوال يشترط أن يكون محل التفتيش معينا ، وأن يكون جائزا وقوع التفتيش فيه .

وفى دراستنا لمحل التفتيش ، نعنى بتفصيل شروطه ، ثم نحدد المقصود بالمسكن ، والمقصود بالشخص ، لما يثور بصددهما من مشكلات . أما المراسلات ، فنرجىء دراستها الى الباب الخاص بآثار التفتيش ، عند بحث القواعد الخاصة بالضبط ، اذ يثور تحديدها عندئذ ، وفقا لما جرى عليه العمل من اطلاق اصطلاح « ضبط المراسلات » على كل ما يتعلق بها من اجراءات .

المبحث الأول

شروط محل التفتيش

١١٨ — بيانها :

يشترط فى محل التفتيش أن يكون معينا ، وأن يكون مما يجوز تفتيشه .

١١٩ — أولا — أن يكون محل التفتيش معينا :

يجـرى التفتيش لضبط أدلة تتعلق بجـريمة معينـة ، فى محـل معين (٣٦٨) . وهذا ما « يخصص » التفتيش (٣٦٩) . وقـد ذهب البعض الى أنه اذا لم يؤد التفتيش « الخاص » الى نتيجة ما ، استطاع المحقق أن يأمر بتفتيش « عام » فى جميع منازل حى معين أو جهة معينة (٣٧٠) . وظاهر أن هذا القول لا يتفق مع المقصود من التفتيش . فالتفتيش اجراء من اجراءات التحقيق ولا يجوز الالتجاء اليه الا بناء على تهمة موجهة الى شخص معين بارتكاب جناية أو جنحة ، أو اذا وجدت قرائن تدل على أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة . وهو ما يعنى أن التفتيش ينبغى اجـراؤه فى محل معـين . فليست منازل المواطنين جميعا مفتوحة أمام سـلطات التحقيق ، وانما تلك فقط التى يشـتبه فى احتوائها على أدلة معينـة (٣٧١) . واذا كان لقاضى التحقيق أن يفتش أى مكان من أجـل الكشف عن الحقيقـة ، فلا يعنى هـذا أنه يملك اصـدار أمر بتفتيش « عام » لدى المواطنين فى جهة معينة ، انما المقصود أنه يملك تفتيش أى مكان تتوفر فى شأنه القرائن التى تبين احتواءه على أدلة تفيد فى كشف الحقيقة . وبهذا المعنى فان المكان الذى يجـرى قاضى التحقيق تفتيشه يكون مكانا محـددا ، سواء تعلق بالمتهم أو بغيره . وعلى حـد تعبير البعض ، فان قاضى التحقيق « يملك تقـدير القرائن التى تبرر اجـراء التفتيش ، لكن ذلك لا يعنى أن سلطة التقدير مطلقة من كل قيد . فهو لا يستطيع أن يذهب الى حد تعميم الاتهام أو الشبهات على بلدة بأكملها أو حى بأكمله ، والا كان ذلك تعسفا (٣٧٢) » .

وحيث ينبغى أن يكون المحل محددا ، فان هذا التحديد يكفى فيه عنوان المنزل ولو كان هناك خطأ فى اسم من يقيم فيه ، أو حتى دون ذكر

---

(٣٦٨) راجع نقض ١٩٣٥/٢/١١ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ٣٣٥ ص ١٢٥ .
(٣٦٩) انظر : Hélie, op. cit., t. 4, No. 1808, p. 398.
(٣٧٠) Garraud, op. cit., t. 3, No. 905, p. 214 .
(٣٧١) Hélie, op. cit.
(٣٧٢) El-Shawi, op. cit., No. 81, p. 93.

اسمه (٣٧٣) . والخطأ فى اسم المطلوب تفتيشه فى اذن التفتيش لا يبطل الاذن ، ما دامت المحكمة قد استظهرت أن من حصل تفتيشه هو بذاته المقصود (٣٧٤) . ويكفى تحديد الشخص بصفته أو باسمه الأول دون بيان اسم العائلة ، مع تعيين محل اقامته (٣٧٥) .

١٢٠ — ثانيا — أن يكون المحل مما يجوز تفتيشه :

الأصل أنه متى توفرت شروط التفتيش أمكن اجراؤه فى أى محل يحوى ما يفيد فى التوصل الى وجه الحق فى الجريمة . غير أن القانون قد يضفى على بعض المحال حصانة معينة ، فلا يصح تفتيشها رغم تحقق ما يوجب اجراء التفتيش . وترجع الحصانة التى يضفيها القانون على تلك المحال الى تعلقها بمصلحة معينة ، عامة أو فردية ، يرى المشرع أنها أولى بالرعاية من مصلحة التحقيق التى تتطلب اجراء التفتيش (٣٧٦) .

وأهم الحصانات التى تقف عقبة فى وجه ممارسة سلطة التحقيق سلطانها هى تلك التى تتعلق بالهيئات الدبلوماسية ، والهيئات البرلمانية ، وبحق الدفاع (٣٧٧) .

١٢١ — (أ) الحصانة الدبلوماسية :

من المقرر فى العرف الدولى الاعتراف بحصانات معينة للمبعوثين

---

(٣٧٣) نقض ١٩٥٨/٦/١٦ أحكام النقض س ٩ رقم ١٧٠ ص ٦٧٢ ؛ ١٩٦١/٢/١٣ س ١٢ رقم ٣٤ ص ٢٠٩ ؛ ١٩٦٣/١٠/٢٨ س ١٤ رقم ١٢٨ ص ٧١٠ .

(٣٧٤) نقض ١٩٤٧/٢/١٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٢٩٥ ص ٢٨٩ ؛ ١٩٥٢/٣/٣١ أحكام النقض س ٣ رقم ٢٤٤ ص ٦٥٧ ؛ ١٩٥٢/١٢/٢ س ٤ رقم ٧٥ ص ١٩٠ ؛ ١٩٥٤/٤/١٢ س ٥ رقم ١٧٢ ص ٥٠٩ ؛ ١٩٥٤/٦/١٤ س ٥ رقم ٢٥٣ ص ٧٧٠ ، ١٩٥٤/١٠/٥ س ٦ رقم ١٤ ص ٣٥ ؛ ١٩٥٤/١٢/١٣ س ٦ رقم ٩٦ ص ٢٨٦ ؛ ١٩٥٥/١/١٩ س ٦ رقم ١٥١ ص ٤٥٦ ؛ ١٩٥٨/٦/١٦ ؛ ١٩٦٣/١٠/٢٨ السابق الاشارة اليها .

(٣٧٥) انظر : El-Shawi, op. cit., No. 82, p. 94.

وراجع ما سبق بشأن تحديد محل التفتيش ، نبذة ٧٩ .

(٣٧٦) انظر : El-Shawi, op. cit., No. 74, p. 84.

(٣٧٧) يمنح القانون الفرنسى بعض المنشآت حصانة خاصة ، تحقيقا لاعتبارات معينة . وهى حصانة نسبية ، بمعنى أنها لا تحول دون تفتيش تلك المنشآت على نحو مطلق ، وانما ينبغى أن تتوفر فى شأنها شروط معينة الى جانب الشروط العامة للتفتيش . راجع :
Le-Poittevin, "Dictionnaire formulaire", op. cit., t. 4, pp. 239, 240.

الدبلوماسيين ، فى أشخاصهم ، وأماكن اقامتهم ، ومقار أعمالهم (٣٧٨) . ومن أهم الحصانات التى يتمتع بها هؤلاء المبعوثون عدم خضوعهم للاجراءات الجنائية فى اقليم الدولة المبعوثين اليها (٣٧٩) . غير أن تلك الحصانة لاتحيط بالمبعوث الا خلال الفترة التى يتمتع فيها بالصفة الدبلوماسية ، فان فقد صفته زالت عنه كافة الامتيازات ، ومن بينها الحصانة الجنائية (٣٨٠) .

وتمتد الحصانة الى مقر البعثة ، والى أشخاص المبعوثين ، كما تمتد الى مساكنهم الخاصة ومراسلاتهم .

مقر البعثة : ومقر البعثة هو المكان الذى تتخذه البعثة الدبلوماسية مركزا لمباشرة مهامها . ويتمتع هذا المقر بحصانة مطلقة ، فلا يجوز للسلطات الوطنية دخوله أو تفتيشه لأى سبب من الأسباب ، الا اذا أذن بذلك رئيس البعثة ، أو اذا اقتضت الضرورة الدخول فى المقر ، كما لو شب فيه حريق مثلا . وتمتد الحصانة الى المنقولات الموجودة فى مقر البعثة أو فى حديقة المقر ، فلا يجوز كذلك تفتيشها

---

(٣٧٨) ويتضمن قانون الاجراءات الجنائية السوفييتى نصا فى شأن تفتيش المبعوثين الدبلوماسيين ، هو نص المادة ١٧٣ ، الذى تحظر الفقرة الاولى منه تفتيش أماكن اقامتهم وعائلاتهم الا بناء على طلب الممثل الدبلوماسى أو بموافقته . ويكون الحصول على هذه الموافقة عن طريق وزارة الخارجية . وتستلزم الفقرة الثانية أن يباشر التفتيش — عند امكان اجرائه — بحضور عضو النيابة ومندوب من وزارة الخارجية .

(٣٧٩) قضى فى فرنسا بأن الحصانة لا تمتد الى جرائم الحرب التى ارتكبها المبعوث الدبلوماسى .

Crim., 28 Juill., 1950, S., 1950-1-185.

(٣٨٠) تعددت الآراء فى تحديد الاساس القانونى الذى تنبنى عليه الحصانة الدبلوماسية. ووجدت فى هذا الشأن نظريات ثلاث : نظرية امتداد الاقليم ، ونظرية النيابة ، ونظرية مقتضيات الوظيفة . واستقرت من بينها هذه النظرية الاخيرة التى ترى أن الحصانة المقررة انما هى لضمان قيام المبعوث الدبلوماسى بوظائفه فى الدولة الموفد اليها ، دون ضغط يقع عليه ، حتى يكون مطمئنا فى أدائه لعمله .

راجع Schwarzenberger, "A manuel of International Law", London 1960, p. 94.

وراجع فى طبيعة هذا الامتياز : عبد الفتاح الصيفى ، المرجع السابق ، ص ٣٧ وما بعدها ؛ يسر أنور على « القاعدة الجنائية » ، سنة ١٩٦٩ ، ص ١٩٠ ، ١٩١ .

أو ضبطها (٣٨١) . وتشمل الحصانة محفوظات البعثة ووثائقها ، بحيث لا يصح التعرض لها ولو لم تكن فى مقر البعثة ذاته .

الحصانة الشخصية : ويتمتع المبعوثون الدبلوماسيون بحصانة شخصية تحول دون التعرض لهم بأى اجراء ماس بالحرية ، من قبض أو تفتيش . بل ان الحصانة الشخصية لهى من أقدم أنظمة القانون الدولى ، وهى الامتياز الرئيسى الذى تتفرع عنه كافة الامتيازات الأخرى (٣٨٢) . ولا يملك المبعوث أن يتنازل عن حصانته فى هذا الشأن. فتلك الحصانة ليست من حقوقه الشخصية التى يستطيع التصرف فيها ، وانما هى مقررة لمقتضيات الوظيفة ومصلحة الدولة التى أوفدته (٣٨٣) . لذلك لا يحق له التنازل عن حصانته الا بتصريح من رئيس البعثة ، ولا يستطيع رئيس البعثة أن يتنازل عن حصانته الشخصية الا باذن من دولته (٣٨٤) .

وتشمل الحصانة الشخصية أفراد أسرة المبعوث . وقد جرى فقه القانون الدولى بأن هذه الحصانة لا تمتد الى أفراد الأسرة اذا كانوا من رعايا دولة الاقليم (٣٨٥) . ونرى أن هذا ان أمكن الأخذ به فى شأن الامتيازات جميعا ، كالاعفاءات الضريبية أو الاعفاء من الخضوع للقضاء المدنى ، فهو لا يصح اقراره فى شأن الخضوع للقضاء الجنائى ، والا انتفت الحكمة التى اقتضت تقرير الحصانة الشخصية ، اذ يمكن الضغط على المبعوث الدبلوماسى فى هذه الحالة عن طريق التعرض لأفراد أسرته .

---

(٣٨١) راجع : على أبو هيف ، « القانون الدبلوماسى والقنصلى » ، سنة ١٩٦٢ ، ص ١٣٩ .

(٣٨٢) Fauchille, "Traité de droit International public", Paris, 1922, t. 1, No. 686, p. 63.

(٣٨٣) Fauchille, op. cit., No. 690, p. 69.

(٣٨٤) Schwarzenberger, op. cit., p. 94.

(٣٨٥) راجع : حامد سلطان « القانون الدولى العام فى وقت السلم » ، سنة ١٩٦٥ ، ص ١٧٦ .

غير أن الحصانة الشخصية لا تمنح المبعوث الدبلوماسي رخصة مخالفة قوانين الدولة (٣٨٦) ، فهو يلتزم في الأصل باحترام تلك القوانين، وعليه أن يعمل على مراعاة أحكامها فاذا أمعن في مخالفتها أو ارتكب جرائم خطيرة ، يكون لدولة الاقليم أن ترفع عنه الحصانة وتخضعه لقضائها الجنائي (٣٨٧) .

وتنصب الحصانة كذلك على مسكن المبعوث الدبلوماسي ، سواء أكان يقيم في مقر البعثة أو في مسكن مستقل . بل ان الحصانة تمتد الى محل اقامته المؤقت في المصيف مثلا (٣٨٨) .

حصانة المراسلات : وتتمتع مراسلات الدبلوماسيين بالحصانة ، فلا يصح ضبطها أو الاطلاع عليها . ويسرى هذا المبدأ على كافة أنواع المراسلات المتعلقة بعمل البعثة ، أو الخاصة بالمبعوثين أنفسهم . ويجب على دولة الاقليم أن تكفل للمبعوثين الدبلوماسيين حرية الاتصال بدولهم أو بغيرها من الدول دون عائق . ومن ثم لا يجوز مراقبة المحادثات التليفونية المتعلقة بهم أو برقياتهم ، حتى ولو كان ذلك يفيد في كشف الحقيقة في تحقيق يجرى ضد متهم لا يتمتع بالحصانة .

١٢٢ — (ب) الحصانة البرلمانية :

يتمتع أعضاء البرلمان بحصانة خاصة تمنع من اتخاذ اجراءات جنائية نحوهم ، دون اذن من المجلس التابعين له . وترمى تلك الحصانة

---

(٣٨٦) فالحصانة الدبوماسية لا تعنى الاعفاء من الخضوع للقانون ، بل هى مانع من اتخاذ اجراءات المحاكمة .

انظر : Nyples, "Le Code pénal belge interprété", Bruxelles 1938, t. 1, p. 57 ; Lambert, op. cit., p. 525.

(٣٨٧) Schwarzenberger, op. cit., p. 94.

ومع ذلك يرى البعض أن الدولة تستطيع القبض على المبعوث وطرده ، ولكنها لا تملك محاكمته ، بل تكتفى بتسليمه الى دولته لتتولى سلطاتها اجراءات المحاكمة .

راجع : حامد سلطان ، المرجع السابق ، ص ١٧٦ ؛ محمد حافظ غانم ، « مبادىء القانون الدولى العام » ، طبعة ثانية ، سنة ١٩٦١ ، ص ١٧٦ والمراجع المشار اليها فى هامش ٢ .

(٣٨٨) على أبو هيف ، المرجع السابق ، ص ١٧٣ .

الى وضع الأعضاء تحت حماية البرلمان ، خشية أن تتخذ السلطة التنفيذية ضدهم اجراءات كيدية يدفع اليها ما يبدونه من آراء داخل المجلس ازاء السلطة الموجودة فى الحكم ، والتى تملك عادة سلطة الاتهام ، اذ أن تلك السلطة الأخيرة تابعة للهيئة التنفيذية (٣٨٩) . ولذلك تحرص مختلف الدساتير على تقرير حصانة أعضاء البرلمان ، حتى تضمن للنائب حريته فى تنفيذ نيابته ، اذ تلك الحصانة نتيجة ضرورية من نتائج مبدأ الفصل بين السلطات (٣٩٠) . وهى من النظام العام (٣٩١) .

وقت تمتع النائب بالحصانة : ولقد كانت الحصانة البرلمانية تقتصر ، فى الدساتير المصرية ، على دور انعقاد البرلمان فحسب ، سواء كان دور الانعقاد عاديا أو غير عادى . أما أثناء عطلة البرلمان ، فكان من الجائز اتخاذ الاجراءات الجنائية ضد النائب مع اخطار المجلس عند أول انعقاد له بما اتخذ من اجراءات (٣٩٢) . ولما صدر دستور جمهورية مصر العربية ، امتدت الحصانة فيه الى فترة عطلة البرلمان ، حيث اقتضت المادة ٩٩ منه ضرورة استئذان رئيس مجلس الشعب ، واخطار المجلس عند أول انعقاد له بما اتخذ من اجراءات . فاذا ما حل البرلمان سقطت

---

(٣٨٩) السيد صبرى ، « مبادىء القانون الدستورى » ، سنة ١٩٤٩ ، ص ٤٤١ ؛ راجع :

Le-Poittevin, "Code annoté", art. 1, No. 301, p. 32.

(٣٩٠) Garraud, op. cit., t. 1, No. 169, p. 371.

ويفرق الفقه الفرنسى بين الحصانة البرلمانية "L'immunité parlementaire" وبين الحرمة البرلمانية "L'inviolabilité parlementaire" فالاولى تعنى منع اتخاذ اجراءات جنائية ضد النائب بشأن المناقشات التى تجرى داخل البرلمان ، بينما الثانية يقصد بها حماية النائب من التعرض له بسبب الجرائم التى يرتكبها خارج البرلمان ، الا بعد استئذان المجلس الذى يتبعه .

راجع : Merle et Vitu, op. cit., No. 683, p. 644 ; Stefani et Levasseur, op. cit., No. 423, p. 353.

وراجع المادتين ٩٢ ، ٩٣ من الدستور المصرى الصادر سنة ١٩٦٤ ؛ والمادتين ٩٨ ، ٩٩ من دستور جمهورية مصر العربية .

(٣٩١) Le-Poittevin, "Code annoté", art. 1, No. 302, p. 32.

(٣٩٢) راجع المادة ١٠٧ من دستور سنة ١٩٥٦ ؛ المادة ٢٣ من دستور سنة ١٩٥٨ ؛ المادة ٩٢ من دستور سنة ١٩٦٤ .

وكان من المقرر أن الحصانة تمتد الى فترة تأجيل البرلمان ، لأن الانعقاد يظل قائما ولكنه مؤجل . راجع : السيد صبرى ، المرجع السابق ، ص ٤٤١ .

الحصانة تلقائيا (٣٩٣) . ومتى كانت الدعوى قد رفعت صحيحة على المتهم قبل انتخابه عضوا فى البرلمان ، وكانت المحكمة تجهل أن المتهم انتخب بعد ذلك ، فان اذن البرلمان فى استمرار السير فى الاجراءات بعد أن تنبهت المحكمة ، يمنع من القول ببطلان الاجراءات التى تمت ضد المتهم اثر انتخابه . ولا يصح تشبيه هذه الحالة من جميع الوجوه بحالة الاجراءات التى تبدأ ضد عضو فى البرلمان بغير اذن من المجلس، اذ أن حكم كل من الحالتين لا يتفق تماما مع حكم الأخرى ، سواء من جهة طبيعته أو من جهة علته (٣٩٤) .

كذلك توسع الدستور الفرنسى ، سنة ١٩٤٦ ، فى تحديد مدة سريان الحصانة البرلمانية ، حيث نصت المادة ٢٢ منه على عدم امكان اتخاذ الاجراءات الجنائية ضد أعضاء البرلمان طوال مدة نيابتهم الا باذن من المجلس التابعين له . وهو ما نصت عليه أيضا المادة ٢٦ من دستور سنة ١٩٥٨ . ومن ثم يتمتع عضو البرلمان الفرنسى بالحصانة خلال مدة نيابته كلها ، لا أثناء أدوار الانعقاد فحسب (٣٩٥) .

والحصانة البرلمانية مقررة فى انجلترا وفى الولايات المتحدة الأمريكية أثناء أدوار الانعقاد فقط (٣٩٦) .

---

(٣٩٣) السيد صبرى ، السابق الاشارة اليه .
ولما كانت الحصانة مقررة لصالح الهيئة التشريعية ، فانه لا يصح تنازل العضو عن حصانته ، ولا يعتد برضائه باتخاذ الاجراءات ضده .
انظر : محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ١٠٢ .

(٣٩٤) نقض ١٩٤٩/٤/٢٦ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٨٨٤ ص ٨٥١ .
وقارن : محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ١٠١ هامش ٢ .

(٣٩٥) خلافا لما كانت تنص عليه المادة ١٤ من دستور ١٦ يوليو سنة ١٨٧٥ .
وراجع فى تطور فكرة الحصانة البرلمانية .
Esmein, "Eléments de droit constitutionnel français et Comparé", 5e éd, Paris 1909, p. 868.

(٣٩٦) وجرى العرف فى انجلترا على أن يطلب المتحدث الرسمى باسم البرلمان — عند افتتاح الدورة البرلمانية — اعتراف التاج بحقوق النواب وحصانتهم . غير أن هذه الحصانة يتضاءل مداها على مر الزمن . فهى لا تحمى النائب من القبض وفقا لقانون "Bankruptcy act"، ولاحتى من القبض الجنائى . بل تحميه فقط من القبض =

مدى الحصانة : ولقد كانت النصـــوص الدستورية ، فى شـــأن الحصانة البرلمانية ، تخص بالذكر القبض دون التفتيش . غير أنه من المقـــرر أن تفتيش الشخص يقاس على القبض ، فتشمله الحصـــانة كذلك (٣٩٧) . وجاء نص المادة ٩٢ من الدستور المصرى لسنة ١٩٦٤ فشمل الاجراءات جميعا ، ولم يجز اتخاذ أية اجراءات جنائية ضـــد عضو الهيئة التشريعية الا بعد صدور الاذن بذلك من المجلس النيابى. وقضت بذلك أيضا المادة ٩٩ من دستور جمهورية مصر العربية . لكن الحصانة لا تمتد الى حالة التلبس بالجريمة ، اذ الأمر يتطلب تدخلا فوريا من جانب مأمورى الضبط القضائى ، فكان لا بد من الاعتراف لهم باتخاذ الاجراءات المناسبة (٣٩٨) للمحافظة على أدلة الجريمة من العبث أو الضياع .

وقد ذهب الفقه فى مصر الى أن الحصانة البرلمانية تمتد الى منزل النائب ، فلا يجوز تفتيشه أثناء دور انعقاد البرلمان ، لأن ذلك التفتيش فيه اعتداء على حرية النائب واستقلاله (٣٩٩) . أما الفقه الفرنسى ، فقد ذهب البعض الى جواز تفتيش منزل النائب ، حيث يمكن اجـــراء التفتيش دون حاجة الى حضور النائب ذاته ، وتمسكا بالتفسير الضيق

=

المدنى خلال ٤٠ يوما سابقة على موعد انعقاد البرلمان ، و٤٠ يوما لاحقة . ومع ذلك يجب اخطار البرلمان فور القبض على النائب .

انظر : Wade & Phillips, "Constitutional Law", London 1951, pp. 113, 114.

(٣٩٧) El-Shawi, op. cit., No. 76, p. 86 ; Marquiset, op. cit., p. 40.

(٣٩٨) راجع : Esmein, op. cit., pp. 870 et ss. ; Garraud, op. cit., t. 1, No. 169, p. 371 ; Le-Poittevin, "Code Annoté", art. 40, nos. 10, 11, p. 221 ; Lambert, op. cit., p. 529.

وراجع فى الآراء المختلفة فى هذا الشأن :

Pelloux, L'inviolabilité Parlementaire en droit français", Paris, 1966, pp. 199 et ss.

(٣٩٩) القللى ، المرجع السابق ، ص ٥٩ ؛ محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٩٩ .

للنصوص (٤٠٠) . وذهب البعض الآخر الى عدم جواز تفتيش المنزل قبل الحصول على اذن البرلمان ، لأن التفتيش ينبغى مباشرته فى حضور المتهم ، كما أنه يعتبر عائقا لحرية النائب من حيث هو اجراء يتضمن اكراها يحول دون النائب وبين ممارسته لأعمال نيابته (٤٠١) . والذى يبدو لنا أنه لا يجوز تفتيش منزل النائب أثناء دور انعقاد البرلمان ، فى غير أحوال التلبس ، الا اذا أذن بذلك المجلس المختص . فالنصوص صريحة فى عدم اجازة اتخاذ أية اجراءات جنائية ضد النائب قبل صدور الاذن من البرلمان . ثم ان تفتيش المنزل ، فضلا عما فيه من اعتداء على حرية النائب ، تنتفى به الحكمة من تقرير مبدأ الحصانة ، اذ يجعل النائب نهبا للقلق لا يأمن ما قد تتخذه السلطة التنفيذية قبله من اجراءات كيدية تستهدف الضغط عليه أو النيل منه ، وتؤذى شعور عائلته التى ينبغى أن يتوفر لها الاطمئنان فى دارها . وليس من شك فى أن كل ذلك يؤثر فى نفسية النائب ، ويقف حائلا بينه وبين أداء واجبه فى أمانة وحياد . وعلى ذلك نرى أنه لا يجوز تفتيش منزل النائب أثناء دور انعقاد البرلمان دون اذن من المجلس التابع له ، الا فى حالة التلبس بالجريمة .

والحصانة شخصية ، تنصب على النائب وحده دون أفراد عائلته . فاذا ارتكب أحد هؤلاء جريمة ما ، جاز اتخاذ كافة الاجراءات قبله (٤٠٢) .

---

(٤٠٠) راجع : Duguit, op. cit., t. 1, p. 218 ; Derenne, op. cit., p. 112 ; E. Pierre, "Traité de droit politique éléctoral et parlementaire", No. 1065.

أشار اليه : القللى ، المرجع السابق ، ص ٥٩ ، هامش ٢ ؛ ولوبواتفان ، مادة ١ ، رقم ٣١٠ ص ٣٣ .

(٤٠١) Garraud, op. cit., t. 1, No. 169, p. 372 ; Le-Poittevin, op. cit., art. 1. nos 309, 310, pp. 32, 33.

(٤٠٢) القللى ، المرجع السابق ، ص ٥٨ ؛ محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ١٠٠ .

Garraud, op. cit., t. 1, No. 169, p. 372 ; Marquiset, op. cit., p. 40 ; Pelloux, op. cit., p. 148.

وقد طالب النواب فى انجلترا ، منذ عام ١٤٠٤ ، بامتداد الحصانة الى ذويهم والعاملين لديهم .

راجع : Jolliffe, "The constitutional history of medieval England", 2d ed., London 1947, p. 452.

ولا تمنع الحصانة البرلمانية من اتخاذ الاجراءات المتعلقة بجمع الأدلة ، مثل سماع الشهود والاستعانة بالخبراء والتفتيش لدى الغير ، مادامت حرية النائب مصونة لا تمسها هذه الاجراءات (٤٠٣) .

ومتى صدر اذن البرلمان باتخاذ الاجراءات الجنائية ضد النائب ، استردت سلطة التحقيق حريتها فى ممارسة كافة الاجراءات التى ترى ضرورة اتخاذها (٤٠٤) . لكن تلك السلطة لا تملك ممارسة الاجراءات الا فى صدد الجريمة التى رفعت الحصانة بشأنها ، فلا يجوز أن تمتد الاجراءات الى وقائع أخرى لم يشملها اذن البرلمان . ومع ذلك فتكييف الوقائع التى يتناولها التحقيق يجوز تعديله أثناء سيره ، دون حاجة الى صدور اذن جديد (٤٠٥) .

١٢٣ ــ (حـ) حق الدفاع :

اذا كانت مصلحة المجتمع تقتضى الكشف عن الحقيقة وضبط الأدلة المتعلقة بالجريمة ، مما يبرر الاعتداء على حق السر واجراء تفتيش الأشخاص والمساكن والرسائل ؛ فان المصلحة العامة لا يمكن حمايتها الا اذا كان حق المتهم فى الدفاع عن نفسه بمنأى عن أى اعتداء (٤٠٦) . فحرية الدفاع عنصر من عناصر العدالة ذاتها (٤٠٧) ، وهى ما توجبه ضرورة تمكين المتهم من اثبات براءته ان استطاع ، حتى لا يدان برىء لمجرد التسرع فى الاتهام دون أن يكفل له المجتمع دفاعا حرا . ومن ثم فحق الدفاع يتعلق بمصلحة الحقيقة (٤٠٨) ، وينبع من

---

(٤٠٣) محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ١٠٠ .

(٤٠٤) غير أنه اذا كانت السلطات المختصة لا تملك اتخاذ اى اجراء ضد النائب قبل صدور اذن البرلمان ، فان تقادم الدعوى الجنائية يقف بقوة القانون بمجرد أن تتقدم تلك السلطات بطلب الاذن لها باتخاذ الاجراءات .

Crim., 24 Juill., 1952, D., 1952-533 ; 3 fev., 1955, Bull. 82.

(٤٠٥) Stefani et Levasseur, op. cit., No. 423, p. 354.

(٤٠٦) Garraud, op. cit., t. 3, No. 785, p. 44.

(٤٠٧) Hélie, op. cit. ,t. 4, No. 1818, p. 414.

(٤٠٨) El-Shawi, op. cit., No. 77, p. 89 ; Leauté, "Les principes généraux relatifs aux droits de la défense", Rev. sc. Crim., 1953, p. 47.

القانون الطبيعى ومن روح القانون (٤٠٩) . ذلك أن الدفاع لا يتصل بالمتهم فحسب ، بل يتصل بالمشروعية ذاتها . والمدافع انما يساعد العدالة ، وبالتالى فان حريته تهم النظام العام (٤١٠) . ازاء ذلك نجد المشرع يحرص دائما على كفالة حقوق الدفاع ، ويوجب صيانتها من الاعتداء عليها بأى طريق ، فيخضع الاتصالات بين المتهم ومحاميه — أيا كانت وسيلة الاتصال — لحصانة مطلقة تمنع من الاطلاع عليها، حتى غدت حصانة حق الدفاع ، لدى القضاء ، هى الشرط الرئيسى كى يكون البحث عن الدليل مشروعا (٤١١) . فتلك الحصانة هى ضمان الانسان والقاضى ضد الأخطاء ، لا تلك وحدها التى يمكن أن تؤدى الى ادانة برىء ، بل والأخطاء التى قد تؤدى الى الحكم على مدان بأكثر مما يستحق (٤١٢) . فتنص المادة ٩٦ من قانون الاجراءات الجنائية المصرى على عدم جواز ضبط الأوراق والمستندات التى سلمها المتهم للمدافع عنه أو للخبير الاستشارى ، لأداء المهمة التى عهد اليهما بها ، كما لا يجوز ضبط المراسلات المتبادلة بينهما فى القضية . ويعنى قانون الاجراءات الفرنسى بالنص على ضرورة اتخاذ جميع الاحتياطات التى تكفل حماية سر المهنة وحقوق الدفاع ، قبل القيام بالتفتيش والضبط (المادة ٩٦/٣ فى شأن قاضى التحقيق ، المادة ٥٦/٢ ، ٣ فى شأن مأمورى الضبط القضائى) .

---

(٤٠٩) Derrida, "Perquisitions et saisies chez les avocats, les avoués et les notaires", Rev. sc. Crim., 1953, p. 223 ; Ackermann, "Garanties de la défense pendant la procédure préliminaire", Rev. Inter. dr. pénal, 1953, p. 71.

(٤١٠) Blondet, "Le secret professionnel", Melanges Patin, p. 99.

(٤١١) Bouzat, "Les méthodes des modernes investigations et la protection des droits de la défense", Rev. sc. Crim., 1958, suppl. No. 2, p. 3.

وراجع : Crim., 12 Mars 1886, S., 1887-1-89 ; 6 Mars 1958, D. 1958 - 696.

(٤١٢) Alléhaut, "Les droits de la défense", Melanges Patin, p. 453.

ومبدأ عدم جواز الاعتداء على الاتصالات بين المتهم ومحاميه مقرر فى القانون الانجليزى باعتباره من أصول السياسة العامة "Public Policy" (٤١٣) ؛ ويطبقه القضاء الأمريكى دون نص (٤١٤) .

مدى الحصانة : ولا تعنى حصانة حق الدفاع عدم جواز تفتيش مكتب المحامى أو الخبير .فالنصوص المتعلقة بالتفتيش نصوص عامة تنطبق على الأماكن جميعا ، ولا يرد عليها استثناء خاص بمكاتب المحامين أو غيرهم (٤١٥) . فهذه المكاتب يصح تفتيشها متى كان المحامى أو الخبير متهما ، اذ هما لا يتمتعان بحصانة شخصية . انما الذى يتمتع بالحصانة هو حق الدفاع وحده (٤١٦) . فلا يجوز ضبط الأوراق والمستندات المسلمة الى المحامى والخبير بقصد الدفاع عن المتهم ، كما لا يجوز ضبط المراسلات المتبادلة بين المتهم والمدافع عنه (٤١٧) ، لأنه اذا كان الحديث الشفهى بين المتهم ومحاميه لا يجوز للمحقق أن يسمعه (المادة ١٤١ اجراءات مصرى) ، فكذلك الحديث الكتابى لا يجوز

---

(٤١٣) Archbold, "Pleading, evidence and practice in criminal cases", 34th ed., London 1959, p. 511 ;Sturge, "Cocklés cases and statutes on evidence", 8th ed., 1952, p. 309.

(٤١٤) انظر : Clark v. State, 159 Tex. Crim. Rep. 187, 261 S.W. 2d 339 (1953).

(٤١٥) انظر : Hélie, op. cit., t. 4, No. 818, p. 413 ; Garraud, op. cit., t. 3, No. 785, p. 45 ; No. 905 ,p. 213 ; Le-Poittevin, "Code annoté art. 88, nos. 10, 11, p. 336 ; Derrida, op. cit.

(٤١٦) Lambert, op. cit., p. 528.

(٤١٧) راجع : Crim., 12 mars 1886, S., 1887-1-89 ; 9 Sept., 1897, D., 1898-1-146 ; 15 fév., 1906, D., 1906-1-160 ; 6 mars 1958, D., 1958-696 ; 5 juin 1960, Bull. 224.

وقد قضت احدى محاكم الجنايات الفرنسية بأن ضبط خطاب مرسل من متهم محبوس الى محام خارج فرنسا لا يعتبر اعتداء على حق الدفاع ، اذ يعد المحامى فى هذه الحالة فردا عاديا .

La Cour d'assises de Bouches - du Rhome, 14 mars 1938, Sem. Jurid., 1938, p. 641.

ومشار اليه فى :

Bouzat, "Traité...", No. 1146, p. 785, note 1.

له الاطلاع عليه (٤١٨) . وتشمل المراسلات المتبادلة بين المتهم ومحاميه المحادثات التليفونية (٤١٩) ، فلا تصح مراقبتها ، لأن القانون قد منح المتهم حق الاتصال بمحاميه دائما دون حضور أحد ، والاتصال قد يكون بحضور المحامى شخصيا واجتماعه بالمتهم ، وقد يكون بطريق المحادثة السلكية واللاسلكية (٤٢٠) . ولذلك رفضت محكمة النقض الفرنسية الاعتداد بمحضر حرره مأمور ضبط قضائى منتدب للتحقيق، يروى فيه حديثا سمعه بين المتهم ومحاميه (٤٢١) . فكل ما له طابع الثقة المتبادلة بين المتهم والمحامى لا يجوز ضبطه (٤٢٢) . وتقدير ما يتعلق بحق الدفاع يستند الى الواقع لا الى مايقرره المحامى (٤٢٣). ويستوى فى كل ذلك أن تكون المراسلات بين المتهم ومحاميه الموكل عنه فعلا ، أو بينه وبين المدافع الذى ينوى توكيله للدفاع (٤٢٤) . ولا يهم أن يكون المحامى قد قبل الدفاع عن المتهم أو لم يقبل ، كما أنه لا تفرقة فى هذا الشأن بين المحامى الموكل والمحامى المنتدب . وتسرى الحصانة على الأوراق المتعلقة بحق الدفاع بغض النظر عن كيفية وصولها الى

---

(٤١٨) العرابى ، المرجع السابق ، جـ ١ ص ٣٠٧ .

(٤١٩) حمراوى ، المرجع السابق ، ص ٤٩٠ .

(٤٢٠) انظر : محمد محيى الدين عوض ، « القانون الجنائى — اجراءاته فى التشريعين المصرى والسودانى » ، سنة ١٩٦٤ ، جـ ١ ص ٥٥٦ .

(٤٢١) Crim., 12 Juin 1952, J.C.P., 1952-II-7241 ; 18 mars 1955, J.C.P., 1955-II-8909.

(٤٢٢) Hélie, op. cit., t. 4, No. 818, p. 413 ; Garraud, op. cit., t. 3, No. 785, p. 50 ; No. 918, p. 223.

(٤٢٣) انظر احمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٦٠٣ ؛
Derrida, op. cit., pp. 336, 337.

وفى قضية تتلخص وقائعها فى أن شخصا قتل زوجته ، ثم اتصل بمحاميه فى الساعة ٢ر٤٩ صباحا وانبأه بالجريمة ، حيث نصحه المحامى بالتخلص من السلاح المستخدم فى ارتكاب الجريمة وعدم التحدث مع احد حتى يصل اليه فى الصباح ، سمعت عاملة التليفون الحديث وشهدت بما سمعته . وقررت محكمة تكساس قبول شهادة عاملة التليفون لان جوهر الحديث الذى دار بين المتهم والمحامى ليس مما تشمله الحصانة ، طالما لم يكن القصد منه مساعدة المتهم فى اعداد دفاع قانونى
"in making or preparing his defence at Law"
بل كان لمساعدة مرتكب الجريمة على الافلات من قبضة العدالة . راجع :
Clark v. Texas

(٤٢٤) Crim., 12 mars, 1886 ; 9 sept., 1897 ; 15 fév., 1906.

المحامى ، أى سواء وصلت اليه بطريق مشروع أم غير مشروع (٤٢٥) . ولا يجوز ضبط خطاب أرسله متهم الى محامى متهم آخر مشترك معه فى القضية (٤٢٦) . أما المراسلات المتبادلة بين شخص آخر غير المتهم وبين المحامى ، فلا تتمتع بالحصانة الا اذا كان هذا الشخص يعمل وكيلا عن المتهم ، أو كان القصد منها الحصول على استشارة قانونية تتعلق بموضوع الاتهام (٤٢٧) .

ضبط أوراق الدفاع لدى المتهم : وقد ذهب البعض الى أن الأوراق المتعلقة بالدفاع قد تكون موجودة لدى المتهم نفسه لا طرف محاميه ، وأنه لا يجوز ضبط هذه الأوراق فى منزل المتهم (٤٢٨) . ونحن لا نوافق على اطلاق هذا القول . ذلك أن الأخذ به يفتح مجا لا للادعاء بأن كل ما جرى ضبطه من أوراق لدى المتهم انما يتعلق بحق الدفاع ، فلا يصبح للتفتيش والضبط ثمة قيمة . ونص المادة ٩٦ اجراءات مصرى صريح فى عدم جواز الضبط « لدى المدافع عن المتهم » . غير أنه يمكن القول بأن الخطاب الذى يرسله المحامى الى موكله فى شأن الدعوى التى يتولى الدفاع عنه فيها ، لا يجوز ضبطه ، اذ يدخل فى اطار المراسلات المتبادلة بينهما .

التنازل عن الحصانة : ويجوز للمتهم ألا يتمسك بالحماية المقررة لدفاعه ، فيسمح للمحقق بالاطلاع على المراسلات المتبادلة بينه وبين محاميه (٤٢٩) . لكن القضاء الفرنسى يشترط لذلك رضاء صريحا ثابتا فى محضر يوقع عليه المتهم والمحقق والكاتب (٤٣٠) . ولا يغنى رضاء المحامى عن رضاء المتهم ، لأن الحماية التى يضفيها القانون على رسائله

(٤٢٥) Crim., 9 sept., 1897.
(٤٢٦) Poitier, 2 mai 1906, D., 1906-2-360.
(٤٢٧) Stephen, "A digest of the Law of evidence", 12th ed., London 1936, p. 151.
(٤٢٨) Derenne, op. cit., p. 31.
(٤٢٩) Le-Poittevin, "Code annoté", art. 88, No. 19, p. 337.
(٤٣٠) Crim., 31 déc., 1897, S., 1898-1-247.

قصد منها تمكين المتهم من الدفاع عن نفسه ، فهو وحده الذى يقرر التنازل عنها (٤٣١) . فالمسألة تتوقف على الأساس الذى تنبنى عليه الحصانة . ولذلك عندما كانت الحصانة فى الماضى تقوم على شرف المهنة والتزام المحامى أدبيا بصون أسرار عملائه ، كان المحامى يستطيع التنازل عن تلك الحصانة دون أن تملك المحاكم فى شأنه شيئا . أما الآن ، والحصانة تقوم على أساس ضرورتها للدفاع عن المتهم ، ولطبيعة المهنة ، من حيث لن يطمئن العميل الى افشاء أسراره للمدافع عنه الا اذا كان واثقا أنها مصونة لن تفشى ، فلا يملك المحامى التنازل عنها (٤٣٢) .

امتداد الحصانة الى سر المهنة : ولقد أثير النقاش حول ما اذا كانت الحصانة تتعلق بحق الدفاع وحده ، أم أنها تمتد الى كل مايتصل بسر المهنة . ذهب أغلب الفقهاء الى أن سر المهنة عموما يندرج فى نطاق تلك الحصانة (٤٣٣) . غير أن رأيا ينتقد ذلك بمقولة أن سر المهنة اذا كان جديرا بالحماية ، فحمايته مكفولة عن طريق منع الأشخاص المنوط بهم السر من الشهادة بمقتضى نصوص صريحة . أما عند عدم النص ،

---

(٤٣١) عدلى عبد الباقى ، المرجع السابق ، جـ ١ ص ٣٩٣ .
Crim., 12 mars 1886 ; 6 mars, 1958.

(٤٣٢) راجع: Wigmore, "A treatise on the system of evidence in trials at Common Law", Boston 1905, vol. 4, No. 2295, pp. 3194, S. ; Derrouet, «Le secret professionnel des avocats", Rev. prat. dr. français, 1873, t. 35, p. 211 ; t. 36, p. 13.

مشار اليه فى : Derrida, op. cit., p. 225.

ولذلك يقال ان المحاماة مهنة الأسرار .

انظر : طه أبو الخير ، « حرية الدفاع » ، سنة ١٩٧١ ، ص ٦٥٦ .

(٤٣٣) انظر : أحمد نشأت ، المرجع السابق ، جـ ١ ، ص ٦٧ ؛ العرابى ، المرجع السابق ، جـ ١ ص ٣٠٥ ؛ محمود مصطفى ، مجلة الحقوق س ١ ، عدد ٢ ، ص ٣٦٥ ؛ رءوف عبيد ، « مبادىء الاجراءات » ، ص ٣٢١ ؛ أحمد فتحى سرور ، « الوسيط » ، ص ٦٠٢ .

Hélie, op. cit., t. 4, No. 1817, p. 412 ; Garraud, op. cit., t. 3, No. 916, p. 221 ; Martini, "Perquisition et saisie chez un notaire", J.C.P., 1957-1-1382 ; Derrida, op. cit., pp. 234, 235 ; Marquiset, op. cit., p. 148.

فلا يمكن تقييد حق التفتيش . ولا يتسنى مقارنة التفتيش بالشهادة ، من حيث أن الشهادة افشاء علنى ، بينما فى التفتيش يحمى القانون سر الأوراق المضبوطة من الافشاء (٤٣٤) . والأصح فى ذلك هو أن الحصانة تشمل سر المهنة . فلا يجوز ضبط الأوراق لدى طبيب مثلا متى كان فى ذلك اعتداء على سر المهنة . آية ذلك أن القانون الفرنسى يسوى فى الحكم بين حق الدفاع وسر المهنة ، فيوجب اتخاذ كل الاحتياطات الضرورية لاحترامها ؛ والمادة ٩٦ اجراءات مصرى صريحة فى التسوية بين المحامى والخبير . ثم ان المادة ٩٩ من قانون الاجراءات المصرى تجيز لقاضى التحقيق أن يأمر الحائز لشىء ، يرى ضبطه أو الاطلاع عليه ، بتقديمه ، ويعاقب من يخالف ذلك بعقوبة الامتناع عن أداء الشهادة ، الا اذا كان فى حالة من الأحوال التى يخوله القانون فيها هذا الامتناع . وظاهر أن الأمر بتقديم الشىء انما هو البديل عن اجراء التفتيش ، وأن القانون يخول المنوط به سر المهنة ـــ حيث يملك الامتناع عن أداء الشهادة (٤٣٥) ـــ الامتناع عن تقديم الشىء الذى يحميه سر المهنة . ومن ثم نقيس على ذلك عدم جواز التفتيش لديه لضبط هذه الأشياء ، والا ما كان للامتناع عن تقديمها فائدة . وقد أقر القضاء الفرنسى حماية سر المهنة فى شأن الأطباء (٤٣٦) .

ومن الجدير بالذكر أنه عند اعلان الأحكام العرفية فى حالات الطوارىء ، تعفى القوانين المتعلقة بها سلطات التحقيق من التقيد بكثير من القواعد العادية ، فلا تلتزم حصانة حق الدفاع تماما . غير أن السلطات الواسعة التى تتمتع بها الحكومة فى حالات الطوارىء لا ينبغى أن تمتد الى التعدى على حق المتهم فى الدفاع عن نفسه ،

---

(٤٣٤) El-Shawi, op. cit., No. 78, pp. 90, 91.

(٤٣٥) المادة ٦٦ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ (قانون الاثبات) .
ويرى "Garraud" ان الملتزم بصيانة سر المهنة لا يجوز السماح له بأداء الشهادة أصلا .
"Précis de droit criminel", 14e éd., Paris, 1926, No. 367, p. 758.

(٤٣٦) Crim., 19 déc., 1885, D., 1886-1-347.

اذ لا تعارض بين مصلحة الدولة وبين مصلحة المتهم فى الدفاع . بل ان حق المتهم فى هذا الشأن هو جزء لا يتجزأ من مصلحة الدولة ذاتها(٤٣٧).

١٢٤ — تفتيش مكتب المحامى :

قلنا ان حماية حق الدفاع لا تحول دون تفتيش مكتب المحامى ، اذ هو ليس الا محلا كغيره من المحال ، ولا يتمتع بحصانة تزيد عن حصانة المسكن (٤٣٨) . ومن ثم يجوز تفتيشه متى توفرت الشروط القانونية . فالذى يحظره القانون هو ضبط ما يعتبر ضروريا لدفاع المتهم ، وليس مجرد تفتيش مكتب المحامى . ولذلك فبطلان التفتيش لضبط أدلة الدفاع انما يرجع الى عدم مشروعية السبب لا الى حصانة مكتب المحامى فى ذاته (٤٣٩) . واذن فانه يصح أن يقع التفتيش فى مكتب المحامى للبحث عن أدلة فى تهمة موجهة الى المحامى نفسه ، على ألا يمس ذلك بالأوراق المتعلقة بمباشرة المهنة (٤٤٠) . بل انه يجوز تفتيش مكتب المحامى لضبط جسم الجريمة أو الأدوات التى استخدمت فى ارتكابها ، اذا كانت قد سلمت اليه من موكله ، اذ أن الحصانة لا يمكن أن تشمل جسم الجريمة . فليس من وظيفة الدفاع أن يحوز أدوات الجريمة (٤٤١) .

---

(٤٣٧) راجع : ادوارد غالى الدهبى ، « التعدى على سرية المراسلات » ، المجلة الجنائية القومية ، يوليو سنة ١٩٦٦ ، ص ٢٦٩ .

(٤٣٨) رءوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ٣٢١ .

(٤٣٩) انظر : El-Shawi, op. cit., No. 70, p. 80.

(٤٤٠) راجع فى نفس المعنى : حسن علوب ، « استعانة المتهم بمحام » ، رسالة دكتوراه ، القاهرة ، سنة ١٩٧٠ ، ص ٩٨ والمراجع المشار اليها فيه .

(٤٤١) حمزاوى ، المرجع السابق ، ص ٤٨٨ ؛
Derrida, op. cit., pp. 236, 237 ; Bouloc, op. cit., No. 853, p. 618.

بل انه يجوز فى هذه الحالة تفتيش مكتب المحامى ، باعتبار المحامى متهما فى جريمة اخفاء أدلة الجريمة ، وفقا للمادة ١٤٥ من قانون العقوبات .

انظر : احمد فتحى سرور ، « نظرية البطلان » ، ص ٣٠٦ ، هامش ١ .

وتنص المادة ٣٤١ من قانون الاجراءات الجنائية الايطالى على أنه « لا يجوز ضبط الأوراق أو المستندات لدى المحامين والخبراء الفنيين متى كانت قد سلمت اليهم لمباشرة أعمالهم ، ما لم تكن هذه الأوراق أو المستندات جزءا من جسم الجريمة » .

ومن البديهى أنه يصح التفتيش فى منزل المحامى متى كان متهما بجريمة معينة (٤٤٢) . غير أن هذا التفتيش ينبغى مباشرته بحذر ، حتى لا يمس ما يتعلق بشئون المحامى فى الدفاع عن المتهمين . فلا يجوز أن تضبط فى منزل المحامى أوراق أو خطابات مسلمة اليه من عميله (٤٤٣)، كما لا يجوز ضبط هـذه الخطابات فى مكتب البريد (٤٤٤) . ويترتب البطلان على أى اعتداء يصيب حق الدفاع . فلا يصح استنباط دليل الاتهام من الرسائل المتبادلة بين المتهم ومحاميه . بل ان هـذا البطلان هو من النظام العام (٤٤٥) .

ضمانات تفتيش مكتب المحامى :

ولا يخضع تفتيش مكتب المحامى لشكل خاص (٤٤٦) . ومع ذلك يجب اتخـاذ الاجراءات الكفيلة بضـمان احترام حقوق الدفاع وسر المهنة . ازاء ذلك نجد عدة ضمانات تحيط اجراء التفتيش لدى المحامى. وهى ضمانات تتعلق بشخص القائم بالاجراء ، أو بقواعد الحضور عند مباشرة التفتيش .

فقد جرى العمل فى فرنسا على أن يتولى قاضى التحقيق بنفسـه تفتيش مكتب المحامى ، فلا يندب لذلك أحد مأمورى الضبط القضائى، لأن القاضى يستطيع تقدير قيمة الأوراق التى يجرى ضبطها ، على عكس مأمور الضبط الذى قد يضبط مختلف الوثائق دون تمييز خشـية أن

---

(٤٤٢) Vouin, «Précis de droit pénal spécial", 1er éd., Paris, 1953, No. 244, p. 251 ; Bouloc, op. cit., No. 846, p. 614 ; Paris, 7 déc., 1864, D., 1865-1-91 ; Crim., 15 fév., 1901, S., 1904-1-201.

(٤٤٣) Bouloc, op. cit., p. 613 ; Crim., 12 mars 1886 ; 13 fev., 1893, D., 1893-1-193.

(٤٤٤) حمراوى ، المرجع السابق ، ص ٤٨٩ ؛ Garraud, "instruction criminelle", op. cit., t. 3, No. 785, p. 48.

(٤٤٥) Crim., 6 mars 1958, D., 1958-696.

(٤٤٦) Marquiset, op. cit., p. 148.

يفوته الهام منها (٤٤٧) . غير أن هذا المبدأ مجرد التزام أدبى ، فلا يترتب البطلان على ندب مأمورى الضبط القضائى لمباشرة التفتيش (٤٤٨) . كذلك جرى العمل على أن يتم تفتيش مكتب المحامى فى حضور نقيب المحامين ، رغم عدم وجود نص يقضى بذلك . لكن الخلاف يثار حول الدور الذى يقوم به النقيب فى هذا الشأن . ذهب البعض الى أن نقيب المحامين هو الذى يباشر التفتيش فعلا ، فيقوم بفحص الملفات الخاصة بالمحامى ، ولا يجوز لقاضى التحقيق الاطلاع عليها ، صيانة لسر المهنة وحقوق الدفاع . والقول بغير ذلك من شأنه أن يتيح للقاضى الالمام بما قد يراه مفيدا للتحقيق ، الأمر الذى تغدو معه الحصانة غير ذات جدوى (٤٤٩) . وذهب البعض الى أن النقيب ليس مختصا باجراء التفتيش ، وانما الذى يجريه هو قاضى التحقيق نفسه . وليس للنقيب الا أن يراقب ما يجرى فى حضوره ، وأن يعمل على ضمان مراعاة حقوق الدفاع وسر المهنة ، وله أن يبدى فى المحضر ما يراه من ملاحظات تفيد فى هذا الشأن . ومع ذلك يجوز — استثناء — أن يفحص النقيب الملف موضوع البحث (٤٥٠) . وقد أخذت بهذا الرأى محكمة النقض الفرنسية ، فقضت بأن نقيب المحامين يقتصر دوره على حضور التفتيش صحبة قاضى التحقيق ، ولكنه ليس هو الذى يفحص الأوراق لتقرير ما ينبغى ضبطه منها ، فقاضى التحقيق هو المختص بتقرير ما اذا كانت الأوراق تتعلق بسر المهنة وحقوق الدفاع (٤٥١) . والقول بغير ذلك يقلب

---

(٤٤٧) Derrida, op. cit., p. 242 ; Garraud, op. cit., t. 3, No. 785, p. 47 ; Hamelin, "Nouvel abrégé des régles de la profession d'avocat, Paris, 1968, p. 109.

(٤٤٨) Paris, 7 déc., 1864, D., 1865-1-95.

(٤٤٩) Derrida, op. cit., p. 242 ; Toulouse, "Le secret professionnel et la liberté de la défense", G.P., 1951, p. 40 ; Martini, op. cit. ; Garçon (Maurice), «L'avocat et la morale", Paris, 1963, p. 141.

وانظر : Robert, Rev. sc. crim., 1960, p. 657.

فى تعليق على حكم النقض الفرنسى الصادر فى ٢٤ مارس سنة ١٩٦٠ .

(٤٥٠) Mimin, "Recherche de la verité", D., 1956, p. 137 ; Crimieu, "La perquisition chez le bureau d'avocat", D., 1960, p. 53.

(٤٥١) Crim., 24 mars 1960, D., 1960-531.

الأوضاع ، ويضع النقيب فى موضع المحقق (٤٥٢) ، كما أنه يشكل خروجا على قواعد الاختصاص ، اذ يؤدى الى اشراك فرد عادى فى أعمال الوظيفة العامة (٤٥٣) .

ويرى « دريدا Derrida » أن حضور نقيب المحامين عند تفتيش مكتب المحامى ، يعد خروجا على نصوص القانون التى توجب — عند غياب صاحب الشأن أو نائبه — اجراء التفتيش فى حضور شاهدين ، والتى تخول قاضى التحقيق وحده حق الاطلاع على الأوراق المضبوطة. ويلتمس ، تبريرا لذلك ، روح القانون . فاقتضاء حضور الشهود انما هو لضمان سلامة الاجراء ، وقد يكون مصدرا لعلانيته . وعلى العكس من ذلك فان حضور الشهود عند تفتيش مكتب المحامى قد يكون ضارا ، اذ فيه اعتداء على سر المهنة . أما نقيب المحامين ، فهو ملم بما تحويه الملفات ، ويقدر سر المهنة حق قدره ، فضلا عن كونه أكثر حرصا من الشهود العاديين على التأكد من سلامة الاجراء . وبالتالى فان استبدال نقيب المحامين بالشهود يمثل ضمانا أكثر فاعلية . وفى شأن قواعد الاطلاع على الأوراق ، فان الخروج عليها تبرره خشية اطلاع القاضى بنفسه على الرسائل المتبادلة بين المتهم ومحاميه ، حتى لا يتأثر بما جاء فيها ، أو يحصل على معلومات تتصل بقضايا أخرى (٤٥٤) . ونحن اذا كنا نؤيد ما سبق لتبرير الخروج على قاعدة حضور الشهود ، لا نوافق على ما قيل تبريرا لمخالفة قاعدة قصر الاطلاع على الأوراق على قاضى التحقيق وحده . فذلك التبرير لا يصلح الا لدى القائلين بقيام النقيب بمباشرة الاجراء . أما وقد استقر الرأى — وفقا لقضاء

---

(٤٥٢) Mimin, note sous crim., 24 mars 1960, J.C.P., 1960-II-1172.

(٤٥٣) Blondet, op. cit., p. 211.

وقد اقترح البعض للتوفيق بين الرأيين ، ان يطلع نقيب المحامين على الملف قبل قاضى التحقيق ، ليستبعد منه ما يرى تعلقه بسر المهنة ، اذ السر كالعذراء ، متى اعتدى عليه ، فانه لا يفيد فى اصلاحه اسف أو اعتذار .

راجع : Allehaut, op. cit., p. 464.

(٤٥٤) Derrida, op. cit., pp. 242, 243.

النقض الفرنسى ـ على أن قاضى التحقيق هو الذى يجرى التفتيش ويطلع على الأوراق ، فقد لزم البحث عن تبرير آخر . والذى نراه فى هـذا الشأن نستمده من الحكمة التى دعت المشرع الى تقـرير قصر الاطلاع على قاضى التحقيق . وتلك الحكمة تكمن فى المحـافظة على أسرار المتهم ، ومنع الاساءة اليه بانشـاء أسرار قد تمس سمعته قبل ثبوت ادانته . وما دام المتهم قد سلم الأوراق الى محاميه ، فقد منحه ثقته واطمأن الى أن أسراره مصـونة لن تمس ، فسمح له بالاطلاع عليها . وهذه الثقة تتوفر فى نقيب المحامين كما تتوفر فى المحامى ذاته ، اذ هو مثله يلتزم بعدم افشاء سر المهنة .

ولا يترتب على مباشرة التفتيش فى غير حضور نقيب المحامين أى جزاء قانونى (٤٥٥) . أما فى القانون المصرى ، فقد نصت المادة ١٠٠ من قانون المحاماة (٤٥٦) على أنه « لا يجوز التحقيق مع محـام أو تفتيش مكتبه الا بمعرفة أحد أعضاء النيابة العـامة » . ومن ثم لا يصح أن يجرى تفتيش مكتب المحامى بمعرفة أحد مأمورى الضبط القضائى ، ولو فى حالة التلبس بالجريمة . وبداهة ، فان قاضى التحقيق ـ عنـدما يتولى التحقيق ـ يملك اجراء التفتيش بنفسه ، كما يملك ندب أحد أعضاء النيابة العـامة لاجرائه (٤٥٧) . غير أنه ليس ثمة ما يوجب على عضو النيابة العامة أن يجرى تفتيش مكتب المحامى فى حضـور نقيب المحامين . ويبين ذلك من مقارنة المادتين ٩٩ ، ١٠٠ من قانون المحاماة .

---

(٤٥٥) وكل ما قد ينجم عن ذلك هو احتجاج نقيب المحامين ، والمطالبة بعدم تكرار ذلك . راجع :

Garraud, op. cit., t. 3, No. 785, p. 47, note 21.

(٤٥٦) القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ .

(٤٥٧) ويعتقد الاستاذ الدكتور محمود مصطفى ان النص يقصر اجراء التفتيش لمكتب المحامى على أعضاء النيابة العامـة وحدهم . ومن ثم فهو يحول دون الاستجابة لطلب ندب قاض للتحقيق . (شرح قانون الاجراءات الجنائية ، المرجع السابق ، ص ٢٤٦ هامش ١) . والواقع أن هذا التفسير يخرج بالنص عن الغرض المقصود منه . فالمفهوم أنه يستبعد اتخاذ هذا الاجراء بمعرفة مأمورى الضبط القضائى ، ولكنه لا يعنى عـدم جوازه بمعرفة قاضى التحقيق . بل الحق أنه يملكه ـ من باب أولى ـ عند تولى اجراء التحقيق بنفسه .

فالمادة ٩٩ تتطلب حضور نقيب المحامين أو رئيس النقابة الفرعية أو من يمثلها عند تفتيش مقار نقابة المحامين ونقاباتها الفرعية ولجانها الفرعية (٤٥٨) . بينما المادة ١٠٠ تقتصر على النص على عدم جواز التحقيق مع محام أو تفتيش مكتبه الا بمعرفة أحد أعضاء النيابة العامة ، دون أن تقتضى حضور أحد عند مباشرة التفتيش . حقا ان الفقرة الثانية من تلك المادة توجب على النيابة العامة اخطار مجلس النقابة أو مجلس النقابة الفرعية قبل الشروع فى تحقيق أى شكوى ضد محام ، بوقت مناسب ، وللنقيب أو رئيس النقابة الفرعية — اذا كان المحامى متهما بجناية أو جنحة خاصة بعمله — أن يحضر هو أو من ينيبه من المحامين التحقيق . لكن ذلك لا يعنى النص على وجوب حضور نقيب المحامين أثناء اجراء التفتيش . فكل ما للنقيب هو حضور التحقيق مع المحامى اذا كان متهما . والمقصود بالتحقيق ، فى هذا الشأن ، هو الاستجواب دون التفتيش . يدل على ذلك أن الفقرة الأولى من المادة ١٠٠ قد فرقت بين الاجراءين . ومع ذلك فليس هناك ما يمنع ، عملا ، من حضور نقيب المحامين عند تفتيش مكتب المحامى ، ضمانا لاحترام حقوق الدفاع وسر المهنة . بل ان ذلك من شأنه أن يقوى حسن العلاقة بين سلطات التحقيق والمحامين (٤٥٩) ، ويتيح الاستئناس برأى النقيب ، وهو رجل ذو خبرة ودراية ، فيما يجوز ضبطه وما لا يجوز ، مما يقلل من حالات البطلان ويحقق المصلحة العامة . وهذا نوع من التوجيه ، لا يترتب على مخالفته ما يمس بالاجراء .

---

(٤٥٨) وتنص المادة ٧٠ من القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٧٠ ، بانشاء نقابة الصحفيين، على ذات القيد ، اذ جاء فيها : « لا يجوز تفتيش مقار نقابة الصحفيين ونقاباتها الفرعية أو وضع أختام عليها الا بمعرفة أحد أعضاء النيابة العامة ، وبحضور نقيب الصحفيين او رئيس النقابة الفرعية او من يمثلها » .

(٤٥٩) راجع : Toulouse, op. cit.

المبحث الثانى

المسكن

١٢٥ — فكرة اولية :

يقـــع التفتيش اما على الشخص واما فى المســـكن ، بحثا عن أدلة الجـــريمة . وتفتيش المسكن لا يقتصر على مسكن المتهم وحـــده ، بل يجوز أن يقع على منزل غير المتهم متى توفرت القرائن على أن به ما يفيد فى كشف الحقيقة . ولكن مسكن غير المتهم يحاط بضمانات أقـــوى ، اذ لا يصح تفتيشه — من غير قاضى التحقيق — الا بعد استئذان القاضى الجزئى .

١٢٦ — المقصود بالمسكن :

الأصل أن المسكن هو المكان الذى يأوى اليه الانسان ويتخذه مقرا له . ويدخل فى ذلك المكان الذى يقيم فيه « فعلا » ، كما يدخل المكان الذى يعده لسكناه وان كان يتغيب عنه فى فترات معينة . بعبارة أخرى ، فهو يشمل المكان المسكون فعلا ، أو المعد للسكنى ، كبيت فى الريف يقضى صاحبه معظم الوقت فى المدينة (٤٦٠) . وهذا ما يأخذ به الفقه فى جريمة انتهاك حرمة المسكن ، وعند دراسة التشديد فى السرقة لوقوعها فى مكان مسكون أو معد للسكنى (٤٦١) . ولكن أحكام التفتيش تحمى

---

(٣٦٠) راجع : عبد المهيمن بكر ، « القسم الخاص فى قانون العقوبات — جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال » ، سنة ١٩٧٠ ، ص ٣٤٤ والمراجع المشار اليها فى هامش ٣ . فمنزل الغائب له من الحرمة ما للمسكن الذى يقيم فيه صاحبه .

راجع Brack, op. cit., p. 23 ; Crim., 1e Mars 1890, D., 1890-I-334.

ويفرق البعض بين المنزل Home والمسكن House . ويرى أن الاول هـــو المكان المعد للسكنى ويمكن أن يستخدم لاقامة الانسان . أما الثانى فهو المكان الذى يقيم فيـــه الانســـان فعلا .

Aubry Jr., op. cit., p. 101.

(٤٦١) راجع : حسن صادق المرصفاوى ، « جرائم المال » ، سنة ١٩٥٦/١٩٥٧ ، ص ٦٨ وما بعدها ، ص ٣٨١ ؛ محمود مصطفى ، « شرح قانون العقوبات القسم الخاص » ،

=

حرمة المسكن باعتباره محلا أو مستودعا للسر . ومن ثم فان المقصود بالمسكن يمتد ليشمل كل مكان يحوزه الانسان ويختص به ، فلا يباح الدخول فيه الا باذن صاحبه كالمسكن . واذن يكون المقصود فى هذا النطاق المكان الذى يتخذه الانسان مقرا يأوى اليه ، أو يكون معدا لسكناه ، وملحقات أيهما (٤٦٢) . ويدخل فى ذلك كل مكان آخر يختص به ويغلقه فلا يمكن الدخول فيه الا باذنه ، ولا يباح لكل طارق ، كالمخزن ، والشقة الخالية التى يغلقها (٤٦٣) ، وحظيرة الماشية التى لا تعد من ملحقات المسكن . والمهم فى هذا الشأن الاختصاص بالمكان . وهذا لا يكون الا بحيازته فعلا وسيطرته عليه . ولا عبرة بسند الحيازة ، فيصح أن يكون الملكية ، أو الاجارة ، أو حتى مجرد وضع اليد بتسامح من المالك (٤٦٤) . فالحيازة الخاصة تعنى أن هذا المكان يصح أن يكون

=

طبعة ٦ ، سنة ١٩٦٤ ، ص ٤٥٩ ، ٦٦٤ ؛ رءوف عبيد ، « جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال » ، طبعة خامسة ، سنة ١٩٦٥ ، ص ٣٢٢ — ٣٢٤ ؛ عبد المهيمن بكر ، المرجع السابق ، ص ٣٤٤ ؛

Garçon, "Code pénal annoté", op. cit., art. 184, No. 7, p. 724; Rosselet et Patin, "Précis de droit pénal spécial", Paris 1950; No. 74, p. 47 ; No. 642, p. 422.

(٤٦٢) وملحقات المسكن هى التى يجمعها واياه سور واحد .

راجع نقض ١٩٥٩/٦/٢ أحكام النقض س ١٠ رقم ١٣٣ ص ٦٠١ ؛ ١٩٦٦/١/٣ س ١٧ رقم ٢ ص ٥ ؛ ١٩٦٦/١٠/١٧ س ١٧ رقم ١٧٦ ص ١٥١ ؛ ١٩٦٨/٤/٨ س ١٩ رقم ٧٥ ص ٣٩٨ ؛ ١٩٦٨/١١/٤ س ١٩ رقم ١٧٨ ص ٨٩٩ .

وانظر : رءوف عبيد ، « جرائم الاعتداء على الأشخاص والاموال » ، المرجع السابق ، ص ٣٢١ ، عبد المهيمن بكر ، المرجع السابق ، ص ٣٤٥ .

(٤٦٣) ويعد مسكنا الاماكن الخالية والمعدة للايجار متى كانت حيازتها لشخص معين.

راجع : محمود مصطفى ، « شرح قانون الاجراءات » ، ص ٢٨٠ .

وقارن :

Garçon, "Code pénal annoté", op. cit., art. 381-386, nos. 99, 100, p. 687.

(٤٦٤)

Garçon, op. cit., art. 184, No. 9, p. 724; Cassagne, "La notion du domicile et ses effets principaux en droit pénal", thèse, Nancy 1937, p. 27 ;Pierre, "Des restrictions aux droits du citoyen dans son domicile", thèse, Paris 1908, p. 5 ; El-Shawi, op. cit., No. 60, p. 65 ;

=

مستودعا لسر الانسان ، وبالتـــالى تكون له حرمته فى ضـــوء أحكام التفتيش ، فلا يجوز تفتيشه الا فى الحالات وبالشروط التى نص عليها القانون فى تفتيش « المساكن » . ومن البديهى أنه لا أهمية بعد ذلك لهيئة المسكن ، ولا للمادة التى صنع منها . فيصح أن يكون بيتا أو كوخا أو خيمـــة ، وقـــد يكون مصنـــوعا من الطوب أو الخشب أو القش (٤٦٥) . والراجح أنه متى ثبتت حيازة الشخص للمكان واختصاصه به عن أعين الناس ، فانه لا أهميـــة لمـــا اذا كانت الحيـــازة مشروعة أم لا (٤٦٦) . ولا أهمية لمدة الاقامة ، أهى على وجه الدوام أو التأقيت ، ومن ثم تعتبر الغرفة فى فندق مسكنا (٤٦٧) .

=

Garraud, "droit pénal", t. 4, No. 1545, p. 423 ; Rosselet et Patin, op. cit., No. 74, p. 47, Bourges, 4 Juin 1885, D., 1887-2-219 ; Agen, 7 déc., 1905, D., 1906-2-207.

وراجع : حمزاوى ، المرجع السابق ، ص ٣٠١ ، محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٢٨٠ .

(٤٦٥) نقض مختلط ١٩٤٥/١٢/٣١ المجموعة المختلطة رقم ٥٨ ص ٦٤ (مشار اليه فى رسالة الشاوى ، ص ٦٥) وراجع نقض ١٩٤٤/١٠/١٦ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٣٧٦ ص ٢٨٠ .

محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٢٨٠ ؛ عبد المهيمن بكر ، المرجع السابق ، ص ٣٤٤ ؛

Garçon, op. cit., art. 381-386, nos. 116-120, pp. 689, 690 ; Merle et Vitu, op. cit., No. 789, p. 761, note 1.

(٤٦٦) قارن : Brack, op. cit., p. 23 ، حيث يرى ان الحيازة ينبغى ان تكون مشروعة . وهو رأى يصعب قبوله ، لان مغتصب المسكن يتمتع فيه بالحرمة شأنه شأن اى حائز آخر . ولا يصح القول بإباحة تفتيش مسكنه دون اتباع الاجراءات المقرر فى القانون.

(٤٦٧) محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٢٨٠ ؛ وراجع نقض ١٩٦٩/١/٦ أحكام النقض س ٢٠ رقم ١ ص ١ .

Brack, op. cit., p. 19 ; Garçon, op. cit., art. 184, nos. 7, 12, p. 724 ; Barret, Bruton, Honold, "Constitutional Law", 2d ed., Brooklyn 1963, p. 645. ......

Crim., 24 Juin 1893, S., 1893-1-491 ; 31 Janu., 1914, S. 1916-1-59 ; 3 nov., 1955, D., 1956-26.

Lustig v. United States, 338 U.S., 74 ; United States v. Jeffers, 342 U.S. 481 (1951).

ويضم المسكن ما به من منقولات ، فهى تتمتع بحرمة المسكن ذاته (٤٦٨) .

أما اذا كان الجمهور يستطيع ارتياد المكان وملحقاته ، فان قواعد التفتيش لا تحميه ، اذ لا يكون فى هذه الحالة مستودعا للسر . ولذلك فان المحال العامة التى يسمح للجمهور بدخولها دون تمييز ، لا تعد مسكنا . وقد قضى بأنه اذا كان صاحب المنزل قد أعد غرفتين فى منزله للعب القمار ، ويغشى الناس هذا المنزل دون تمييز بينهم بحيث أن من تردد تارة قد لا يتردد أخرى ، فان ذلك يبيح لرجال البوليس الدخول فيه دون اذن من سلطة التحقيق (٤٦٩) . ولا تعتبر غرفة السجن مسكنا ، اذ هى تخضع للرقابة الادارية ، ويجوز للقائمين على السجن دخولها فى كل وقت (٤٧٠) . ولا يشمل المسكن الأماكن المكشوفة ، كالحقول والغابات ، ولو كانت ملكا لشخص ما ، فانها لا تتمتع بحماية أحكام التفتيش ، وليس ثمة ما يحول دون دخولها وفحصها دون اذن من سلطة التحقيق ، لانتفاء الحكمة من الحماية ، ويكون ذلك معاينة لا تفتيشا . فايجاب الاذن فى تفتيش الأماكن مقصور على تفتيش المساكن وما يتبعها من الملحقات ، لأن القانون أراد حماية المسكن فقط (٤٧١) .

---

(٤٦٨) Brack, op. cit., p. 26 ; Paris 22 janu., 1848, D., 1850-2-214

(٤٦٩) نقض ١٩٥٣/٣/١٧ أحكام النقض س ٤ رقم ٢٢٦ ص ٦١٩ ؛ وراجع نقض ١٩٥٧/٣/١٨ س ٨ رقم ٧٤ ص ٢٠٨ .

(٤٧٠) Lanza v. N.Y., 370 U.S. 139 (1962).

(٤٧١) نقض ١٩٣٤/٤/٣٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ٢٤٣ ص ٣٢٥ ؛ ١٩٤٢/٦/١ ج ٥ رقم ٤١٣ ص ٦٧٠ ؛ ١٩٦٨/٤/٨ أحكام النقض س ١٩ رقم ٧٥ ص ٣٩٨ ؛ ١٩٦٨/١١/٤ س ١٩ رقم ١٧٨ ص ٨٩٩ .

Hester v. United States, 265 U.S. 57 (1924) ; Care v. United States, CA. 10, 231 F. 2d 22 (1956).

وراجع حكم محكمة ميتشيجان الامريكية فى قضية :

People v. Ring, 267 Mich. 657, 255 N.W. 373 (1934).

حيث قررت المحكمة أن « هناك فارقا بين الحق فى غزو سر الانسان فى مسكنه ، والحق فى غزو أرضه . فان الغرض الاساسى للدستور هو حماية الانسان فى مسكنه ، وعدم المساس بسره أو بشخصه » .

١٢٧ — هل تعتبر السيارة مسكنا :

يثور التساؤل بالنسبة للسيارات ، وهل تعتبر من قبيل المساكن ؟ السائد فى الفقه أن السيارة « الخاصة » تتمتع بالحرمة . واذا كان البعض يرى أنها تتمتع بحرمة « المسكن » ، سواء كانت فى داخله أم فى خارجه (٤٧٢) . بينما يذهب البعض الى أنها لا تتمتع بحرمة المسكن الا اذا وجدت بداخله ، فان كانت خارجه فتتمتع بالحرمة الشخصية لمن يقودها طالما وجدت رابطة تبعية كافية (٤٧٣) . ويرى آخرون أن السيارة « الخاصة » تعتبر امتدادا للشخص بصفة عامة ، فتنطبق بشأنها قواعد تفتيش الأشخاص (٤٧٤) . والحكم على خلاف ذلك فى شأن السيارة « العامة » ، حيث لا يمكن اعتبارها فى حيازة السائق أو تابعة له (٤٧٥) ، وان كان البعض يستثنى سيارة « الأجرة » ، حيث يرى أنها تعتبر فى حيازة سائقها وراكبها معا ، فلا يجوز تفتيشها الا فى حالة التلبس (٤٧٦) .

وفى اعتقادى أن السيارة « الخاصة » تتمتع بحرمة معينة . وهى ان كانت مستقرة بالمسكن أو فى ملحقاته ، فانه يراعى فى شأنها قواعد التفتيش « المسكن » ذاته . أما ان كانت بالطريق العام ، فانها تتمتع بالحرمة الشخصية لصاحبها أو قائدها ، وتنطبق عليها حينئذ ضمانات تفتيش « الأشخاص » . والسيارة العامة كالمحل العام ، فيجوز لمأمور الضبط أن يستطلع ما بها ، ويكون ذلك منه معاينة لا تفتيشا . خلافا لسيارة « الأجرة » ، فانها تكون فى حيازة سائقها وراكبها معا ، فلا يجوز تفتيشها — فى غير حالة التلبس — الا بالتزام قواعد تفتيش الأشخاص .

---

(٤٧٢) العرابى ، المرجع السابق ، ج ١ ، ص ٢٥٤ هامش ٤ .
Glanville Williams, "Police detention...", op. cit., p. 47.

(٤٧٣) Le-Poittevin, "Dictionnaire formulaire...", op. cit., t. 4, p. 238, note 1 ; Vidal et Magnol, op. cit., No. 810, p. 1159, note 1 ; Sohoni & Pendse, op. cit., p. 139.

(٤٧٤) Merle et Vitu, op. cit., No. 789, p. 761, note 1.

(٤٧٥) راجع المراجع المشار اليها فى هامش ٤٧٣ .

(٤٧٦) رءوف عبيد ، « مبادىء الاجراءات الجنائية » ، ص ٣٢٤ .

وقد تطور القضاء المصرى فى شأن تفتيش السيارات . فقضى قديما بأن السيارة لا تعتبر مسكنا ، ومن ثم يصح تفتيشها فى الطريق وضبط مخدر بها ، لأنها ليست بمسكن ، ولم يكن فيما حصل فيها من تفتيش تعرض لحرية المتهمين الشخصية (٤٧٧) . ثم اتجه الى القول بضرورة اثبات أن تفتيش السيارة قد تم برضاء صاحبها الذى كان بها وقت التفتيش ، دون حاجة الى البحث فى توافر رضاء الأشخاص الموجودين بها (٤٧٨) . ثم قضى صراحة بأنه لا يجوز تفتيش السيارات الخاصة بالطرق العامة بغير اذن من سلطة التحقيق ، وفى غير أحوال التلبس ، الا اذا كانت خالية وكان ظاهر الحال يشير الى تخلى صاحبها عنها (٤٧٩) . أى أن تفتيش السيارات يمتنع الا فى الأحوال التى يجوز فيها التفتيش قانونا . غير أن محكمة النقض قد قصرت ذلك على السيارات « الخاصة » . أما سيارات الأجرة فلا تتمتع بذات الحماية . اذ قضى بأن فتح سيارة معدة للايجار وهى واقفة فى نقطة المرور لا ينطوى على تعرض لحرية الركاب الشخصية ، ولرجال الضبط القضائى الحق فى اتخاذ هذا الاجراء للبحث عن مرتكبى الجرائم وجمع الاستدلالات الموصلة للحقيقة فيما هو منوط بهم فى دائرة اختصاصهم (٤٨٠) . وأخيرا قضت المحكمة فى حكم حديث لها بأن « حرمة السيارة مستمدة من اتصالها بشخص صاحبها أو حائزها . واذن فما دام هناك أمر من النيابة العامة بتفتيش شخص المتهم ، فانه يشمل بالضرورة ما يكون متصلا به ، والسيارة الخاصة كذلك » (٤٨١) . وكانت الواقعة تتعلق بتفتيش شخص وجده القائم بالتفتيش فى سيارته « بجراج عمومى » .

---

(٤٧٧) نقض ١٩٣٨/٦/٢٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ رقم ٢٤٢ ص ٢٦٨ .

(٤٧٨) نقض ١٩٤٠/١٢/١٦ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ١٦٩ ص ٣١٦ ؛ ١٩٤٧/١٠/١٤ ج ٧ رقم ٣٩٨ ص ٣٧٨ ؛ ١٩٤٧/١٢/٨ ج ٧ رقم ٤٤٦ ص ٤١٥ .

(٤٧٩) نقض ١٩٦٠/٤/٤ أحكام النقض س ١١ رقم ٦١ ص ٣٠٨ ؛ ١٩٦٣/١٢/٢٣ س ١٤ رقم ١٧٦ ص ٩٦٢ ؛ ١٩٦٦/١/٣ س ١٧ رقم ٢ ص ٥ ؛ ١٩٦٦/١٠/١٧ س ١٧ رقم ١٧٦ ص ٩٥١ .

(٤٨٠) نقض ١٩٥٢/٣/٣٠ أحكام النقض س ٤ رقم ٢٤٢ ص ٦٦٩ ؛ ١٩٦٨/٣/٤ س ١٩ رقم ٥٩ ص ٣٢٠ .

(٤٨١) نقض ١٩٦٩/٦/٣٠ أحكام النقض س ٢٠ رقم ١٩٣ ص ٩٧٦ .

أما القضـــاء الفرنسى ، فلم يعترف بحرمة المسكن للسيارات . اذ قضت محكمـــة النقض بأن السيارة ليست « بمسكن » ، ولا يخضع التفتيش والضبط فيها للقواعد التى قررها القانون (٤٨٢) . واذا كانت المحكمة قد قضت فى أحد أحكامها الحديثة بأن رفض فتح باب السيارة لا يوجب معاقبـــة صاحبها بالعقوبات المنصـــوص عليهـــا فى قانون المرور (٤٨٣) ، فان ذلك يتصـــل بالفحص الفنى للسيارات فحسب ، ولا يمكن القول بأن محكمة النقض الفرنسية قـــد حسمت بهذا القضـــاء مشكلة تفتيش السيارات (٤٨٤) .

وفى القانون الأمريكى ، أجاز القضاء تفتيش السيارات دون اذن من القاضى . وقد تقـــررت هذه القاعدة منذ سنة ١٩٢٥ فى قضيـــة كارول Carrol (٤٨٥) ، ولذلك عرفت باسم « قاعدة كارول » . وطبقا لهذه القاعدة ، يجوز تفتيش أية سيارة فى الطريق العام متى كان لدى القائم بالتفتيش سبب معقـــول للاعتقـــاد بأن السيارة تحوى أشـــياء مخالفة للقانون . ويرجع تقرير هذه القاعدة الى أن تحرك السيارة يخلق وضعا خاصا يبرر التفتيش دون اذن ، لأن أى تأخير قد ينجم عنه فرارها الى مكان غير معلوم (٤٨٦) . ويحرص القضاء على القول بأن ذلك يعد استثناء من المتطلبات الدستورية ، تحقيقا لاعتبارات عملية (٤٨٧) ، وأن المبـــدأ القديم للقانون العام الانجليزى الذى يقرر أن « منزل كل شخص هو

---

(٤٨٢) Crim., 11 sept., 1933, D., 1937-1-40 ; 5 août 1952, D., 1952-624.

وراجع : Crim., 18 fév., 1958, Bull. 161.

(٤٨٣) Crim., 23 juin 1964, J.C.P., 1965-II-14080.

(٤٨٤) راجع : Merle et Vitu, op. cit., No. 789, p. 761.

(٤٨٥) Carrol v. United States, 267 U.S. 132 (1925).

وراجع : Ray v. United States, CA 4, 255 F. 2d 473 (1958) ; Lawson v. United States, CA 8, 254 F. 2d 706 (1958.

(٤٨٦) راجع : Preston v. United States, 376 U.S. 364 (1964).

وانظر : Davis, "Federal searches...", op. cit., p. 216.

(٤٨٧) United States v. Ventresca, 380 U.S. 102 (1965).

قلعته » لا يمكن تطبيقه حرفيا فى شأن السيارات (٤٨٨) ، وأن الحقوق التى يحميها الدستور تمتد الى ما وراء الشخص والمسكن لتحيط بكل الممتلكات الشخصية بما فى ذلك السيارة (٤٨٩) . ولذلك تتشدد المحاكم الأمريكية فى تطبيق « قاعدة كارول » ، مما جعل تطبيقها فى العمل نادرا (٤٩٠) . ويبدو أنه لا تفرقة فى ذلك بين سيارة عامة وسيارة خاصة (٤٩١) .

المبحث الثالث

الأشخاص

١٢٨ — تاصيل قواعد تفتيش الأشخاص :

من المسلم به أن تفتيش الأشخاص جائز . واذا كان المشرع لم يبين حدود حرمة الشخص ، الا أن تلك الحرمة مستفادة من قواعد الحريات العامة (٤٩٢) . حقا ان القانون لم يضع قواعد خاصة فى شأن تفتيش الأشخاص ، وانما يقتصر على تنظيم تفتيش المساكن . لكن تفتيش الأشخاص هو كتفتيش المساكن اجراء من اجراءات التحقيق ، ولا يصح

---

(٤٨٨) Arwine v. Bannan, 346 F. 2d 458, 470 (1965).

(٤٨٩) Glambino v. United States, 275 U.S. 310 (1927).
Brinegar v. United States, 338, U.S. 160 (1949).
Henry v. United States, 361 U.S. 98 (1959).
United States v. Callahan, 256 F. sup. 739 (1966).

(٤٩٠) راجع : Tiffany, McIntyre, Rotenberg, "Detection of Crime", op. cit., p. 173.

وقضت المحاكم الامريكية بأن تفتيش السيارة لا يبيح بالضرورة تفتيش ركابها ، لانه اذا صدر أمر بتفتيش السيارة ما جاز تفتيش الركاب ، ومن غير المعقول أن التفتيش دون اذن يبيح اكثر مما يبيحه التفتيش المأذون به .

United States v. Di Re, 332 U.S. 581 (1948).
United States v. Law, DC. Cal 190 F. sup. 100 (1960).

(٤٩١) ومع ذلك قضت المحكمة الفيدرالية العليا بعدم جواز تفتيش سيارة أجرة بها ركاب .

راجع : Rios v. United States, 364 U.S. 253 (1960).

(٤٩٢) Garraud, op. cit., t. 3, No. 893, p. 194.

أن تأمر به سلطة التحقيق الا بشأن جريمة وقعت وقامت القرائن على نسبتها الى شخص معين ؛ أو بعبارة أخرى ، اذا كان لديها من الدلائل ما يكفى للتعرض لحرية المتهم الشخصية (٤٩٣) . واذن فلا مراء فى أن الاعتداء على حرمة الشخص هو نوع من الاعتداء على حريته الفردية ، خاصة وأنه نوع من « الاكراه » ، مما يستوجب تنظيم حدوده ودواعيه (٤٩٤) .

وقد قيل ان الحرمة التى تحميها ضمانات التفتيش انما هى « لسر الانسان » ولحقه فى الاختصاص به ، سواء أكان فى المسكن أو مع الشخص . فطبيعة ما يتعلق به الاجراء لا تغير من الأمر ، اذ الحق الذى يحميه القانون واحد ، وهذا يعنى خضوع تفتيشه لذات القواعد . ومن ثم فان تفتيش الشخص جائز فى الحالات التى يجوز فيها تفتيش المسكن ، وبذات الشروط (٤٩٥) . ولا شك فى صحة هذا القول من حيث المقصود بالحماية . الا أن القانون يحوط المسكن بالرعاية الأوفى ، باعتباره المستودع الطبيعى الذى يغلب أن يحفظ الانسان فيه سره ،

---

(٤٩٣) نقض ١٩٦٠/١/١٨ احكام النقض س ١١ رقم ١٢ ص ٧٠ ؛ وراجع نقض ١٩٥٨/١٠/٢١ س ٩ رقم ٢٠٧ ص ٨٤٣ ؛ ١٩٥٦/١/١٠ س ٧ رقم ٩ ص ٢١ .
وفى نفس المعنى ، محمود مصطفى ، المرجع السابق ص ٢٨١ .
وانظر : Lapp, note au D.H., p. 534.
وتقضى المادة ١٧٢ من قانون الاجراءات الجنائية السوفييتى بأن تفتيش الاشخاص يكون وفقا لقواعد تفتيش الاماكن . كذلك يخضع قانون الاجراءات الجنائية الايطالى تفتيش الاشخاص وتفتيش الاماكن لذات القواعد .

(٤٩٤) راجع : Bray, op. cit., p. 162 ; Pédamon, op. cit.
وقد قضت المادة ٤١ من دستور جمهورية مصر العربية بأن « الحرية الشخصية حق طبيعى ، وهى مصونة لا تمس . وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأى قيد أو منعه من التنقل الا بامر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع . ويصدر هذا الامر من القاضى المختص او النيابة العامة ؛ وذلك وفقا لاحكام القانون » .

(٤٩٥) راجع : El-Shawi, op. cit., No. 48, p. 54 ; Bouloc, op. cit., p. 618, note 207.
وانظر :
Vouin, "Police detention...", op. cit., p. 50 ; Merle et Vitu, op. cit., No. 786, p. 757 ; Crim., 22 Janv., 1953, D., 1953-533.

ولأن أمن الانسان فى مسكنه من أقوى مظاهر الحماية الاجتماعية وأهمها . ولذلك لا يشترط القانون لتفتيش الأشخاص ذات القواعد التى يشترطها لتفتيش المساكن (٤٩٦) . فقد أجاز لقاضى التحقيق أن يفتش المتهم ، كما أجاز له تفتيش غير المتهم اذا اتضح له من أمارات قوية أنه يخفى أشياء تفيد فى كشف الحقيقة (المادة ٩٤ اجراءات) . وقد جاء ذلك عقب تفصيل قواعد تفتيش الأمكنة ، مما يدل على أن هذه القواعد ليست بلازمة عند تفتيش الأشخاص (٤٩٧) . فلا يشترط مثلا حضور شهود عند تفتيش الأشخاص . كذلك فان الاذن بتفتيش منزل المتهم لا يجيز تفتيش شخصه . ونص المادة ٤٩ اجراءات قاطع فى أن تفتيش المنزل غير تفتيش الشخص (٤٩٨) .

وليس معنى القول ان تفتيش الشخص لا تشترط فيه ذات الشروط المتعلقة بتفتيش المساكن ، أن تفتيش الشخص جائز بغير أن يكون هناك اتهام موجه اليه بارتكاب جريمة معينة أو باشتراكه فى ارتكابها ، أو بغير أن توجد قرائن تدل على أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة . فتفتيش الشخص هو من أعمال التحقيق ، ومن ثم وجب أن تتوفر فيه مقوماته (٤٩٩) . واذا كان تفتيش الشخص لا يقاس على تفتيش المسكن ،

---

(٤٩٦) فالشخص ليس مسكنا .

راجع : محمود مصطفى ، مجلة الحقوق ، س ١ ، عدد ٢ ، ص ٣١٩ ؛

وانظر نقض ١٩٣٨/١٢/١٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ رقم ٣٠٣ ص ٣٩١ .

(٤٩٧) محمود مصطفى ، « شرح قانون الاجراءات الجنائية » ، طبعة ٩ ، سنة ١٩٦٤ ، ص ٢٥٨ .

(٤٩٨) تنص المادة ٤٩ على أنه « اذا قامت أثناء تفتيش منزل المتهم قرائن قوية ضد المتهم أو شخص موجود فيه على أنه يخفى معه شيئا يفيد فى كشف الحقيقة ، جاز لمأمور الضبط القضائى أن يفتشه » .

وتتضمن المادة ٣٣٤ من قانون الاجراءات الجنائية الايطالى حكما مشابها يقضى بأن لقاضى التحقيق ، عند تفتيش المسكن ، أن يقرر بقرار مسبب تفتيش الاشخاص الموجودين بالمنزل أو الذين سيحضرون اليه ، متى رأى أن من المحتمل انهم يخفون معهم أشياء تتصل بالجريمة .

(٤٩٩) Crim., 22 janv., 1953 ; 18 déc., 1958, Bull. 70 ; Aix., 31 mai, 1961, Rec. dr. pénal, 1961, p. 179.

فهــو يقاس على القبض (٥٠٠) . ومع ذلك ذهب البعض الى أن تفتيش المنزل يجيز تفتيش الأشخاص الموجودين به ممن يكونون على علاقة بذلك المنزل (٥٠١) . وهو ما لا نقــره ، اذ لا يصح تفتيش الأشخاص الموجودين بالمنزل الا اذا قامت ــ أثناء تفتيش المنزل ــ قرائن قوية على حيازتهم أشياء تفيد فى كشف الحقيقة (٥٠٢) . وقد كانت محكمة النقض المصرية لا تجيز ــ فى ظل قانون تحقيق الجنايات ــ تفتيش الأشخاص الموجودين داخل المنزل الا فى حالة التلبس (٥٠٣) . وثمة فرق كبير بين احتجــاز الأشخاص بالمنزل حتى يتم اجـــراء التفتيش ، وبين تفتيش الأشخاص أنفســـهم . فالاحتجاز اجــراء ادارى لا يختلط بالقبض أو بالتفتيش . ويرى البعض أن نص المادة ٤٩ اجراءات اذ أضاف كلمــة « متهم » قبل كلمة « شخص » ، فهو انما يعنى أنه يجوز تفتيش المتهم بجريمة لا يجوز فيها القبض قانونا بمقتضى المادة ٣٤ اجراءات ، على خلاف القاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ٤٦ ، اذا قامت أثناء تفتيش منزله قرائن قوية على أنه يخفى معه شيئا يفيد فى كشف الحقيقة . ومن ثم تكون المادة ٤٩ استثناء من حكم المادة ٤٦ (٥٠٤) . وتفتيش الشخص بناء على أمر صادر بالقبض عليه ، لا يجيز تفتيش منزله .

الأصل اذن أن تفتيش المكان ينصب عليه وعلى ما به من منقولات ، ولا يتعداه الى الأشخاص الموجودين فيه ، لأن حرية الشخص منفصلة عن حرمة مســكنه . لكن المشرع أباح ــ استثناء ــ تفتيش الأشخاص الموجودين بالمنزل الذى يجــرى تفتيشه ، عند توفر الشروط المبينة فى

---

(٥٠٠) Brack, op. cit., p. 27.

وقارن Pédamon, op. cit., p. 479.

(٥٠١) Lambert, op. cit., vol. 1, p. 496.

(٥٠٢) ونظرا لان هذه القاعدة استثنائية ، فيجب التضييق فى مداها وتفسيرها تفسيرا ضيقا .

راجع : الشاوى ، « مجموعة الاجراءات الجنائية » ، ص ٤٣ .

(٥٠٣) نقض ١٩٣٨/١٢/١٢ مجموعة القواعد القــانونية جـ ٤ رقم ٣٠٣ ص ٣٩١ ؛ ١٩٤١/١/٢٧ جـ ٥ رقم ١٩٤ ص ٣٦٨ .

(٥٠٤) حمزاوى ، المرجع السابق ، ص ٣٣٠ .

المادة ٤٩ اجراءات (٥٠٥) . وهو أمر ينبغى عدم التوسع فيه . ويجوز للقائم بالتفتيش أن يتحقق من خلو المتهم ، الموجود بداخل المنزل ، من الأسلحة أو الأدوات التى قد تعطله وهو فى سبيل القيام بواجبه ، فاذا تحقق من ذلك ، بعد أن صار المتهم فى قبضته ، فان التفتيش الذى يقع عليه بعد ذلك يكون باطلا (٥٠٦) .

ولم يتضمن القانون الفرنسى قواعد خاصة بتفتيش الأشخاص . لكن الفقه والقضاء وضعا المبادىء التى تحكم هذا النطاق . وكان السند فى استخلاص تلك المبادىء المادة ١/٣٠٧ من مرسوم ٢٠ مايو سنة ١٩٠٣ — المنظم لعمل رجال البوليس — التى تجيز تفتيش الأشخاص فى التلبس (٥٠٧) . وقد تضمن هذا المرسوم بعض القواعد المتعلقة بتفتيش الأشخاص ، كما تضمنت قوانين أخرى نصوصا جزئية فى هذا الشأن (٥٠٨) . ولكنها لا تكفى لتحديد نظام قانونى متكامل (٥٠٩) .

وليس من شك فى أنه عند عدم وجود تنظيم قانونى متناسق ، يكون على القضاء أن يتولى تنظيم المسألة ، متوخيا حماية الحقوق الفردية ، دون انكار متطلبات الردع والنظام الاجتماعى (٥١٠) .

١٢٩ — تحديد المقصود بتفتيش الأشخاص :

يعنى تفتيش الشخص تحسس ملابسه ، كما يعنى فحص تلك الملابس بدقة واخراج ما يخفيه الانسان فيها . ويعنى أيضا فحص الجسد

---

(٥٠٥) راجع فى تطبيق المادة ٤٩ اجراءات : نقض ١٩٥٤/٤/٧ احكام النقض س ٥ رقم ١٦٥ ص ٤٨٦ .

(٥٠٦) نقض ١٩٥٧/٦/١٩ أحكام النقض س ٨ رقم ١٨٤ ص ٦٨١ .

(٥٠٧) راجع : Pédamon, op. cit., p. 478 ; Lambert, op. cit., pp. 417, 418.

(٥٠٨) قانون ٨ ديسمبر سنة ١٩٤٨ ؛ قانون ٥ فبراير سنة ١٩٥٥ ؛ قانون ١٨ ابريل سنة ١٩٥٥ .

(٥٠٩) راجع : Parra, "Traité de procédure pénale policiere", Lyon: 1959, pp. 198 et ss.

(٥١٠) Pédamon, op. cit., p. 471.

فحصا ظاهـريا (٥١١) . لكن البحث يثور لمعـرفة ما اذا كان استخدام الوسـائل العلمية لفحص حالة المتهـم النفسـية أو الجسدية ، يعـد تفتيشا .

أ ـ الفحص النفسي : ذهب البعض الى أن اسـتخدام الوسائل العلمية لفحص المتهم نفسيا يعتبر تفتيشا ، لأنه يتضمن قيدا على حرمة سر الشخص ، فى ذات الوقت الذى يقيد فيه من حريته . ومن ثم فتلك مسألة تدخل فى نطاق تفتيش الأشخاص ، وينبغى حلها فى ضوء القواعد التى تحكم التفتيش (٥١٢) .

ونحن لا نوافق اطلاقا على القول بأن فحص الحالة النفسية للمتهم يعد من قبيل التفتيش . ويكفى لتأييد ذلك ، اللجـوء الى الغرض من اجراء التفتيش ، وهو ضبط الأدلة المادية للجريمة . وظاهر أن الفحص النفسى لا يؤدى الى العثور على دليل مادى ، انما هو قد يوضح جانبا من جوانب شخصية المتهم أو حالته العقلية ، الى غير ذلك مما يؤثر فى مسئوليته الجنـائية . وهـذا أمر يدخل فى نطـاق بحث استجواب

---

(٥١١) Pédamon, op. cit.,

وراجع محمود مصطفى ، مجلة الحقوق ، س ١ عدد ٢ ، ص ٣٢٢ .

ونقض ١٩٦٦/٥/١٦ أحكام النقض س ١٧ رقم ١١٠ ص ٦١٤ ، وقـد جاء فيه أن تفتيش الشخص يعنى البحث والتنقيب بجسمه وملابسه بقصـد العثور على الشىء المراد ضبطه . وتقضى المادة ٨١ من قانون الاجراءات الكويتى بأن « تفتيش الشخص يقع بالبحث عما يكون بجسمه أو ملابسه أو أمتعته التى معه من آثار وأشياء متعلقة بالجريمة ولازمـة للتحقيق فيها » .

راجع : حسن المرصفاوى ، « شرح قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتى » : المرجع السابق ، ص ٣٠٤ .

(٥١٢) راجع : El-Shawi, op. cit., No. 49 pp. 54 et ss.

(٥١٣) المادة ٨١ اجراءات فرنسى .

ومن هذا الرأى :

Larguier (Jean et Marie), "La protection des droits de l'homme dans le procés pénal", Rev. Inter. dr. pénal, 1966, p. 95, in p. 154.

وراجع فى بحث استجواب الشخصية : محمد سامى النبراوى ، المرجع السابق ، ص ١٨٤ وما بعدها .

الشخصية ، على النحو الذى ينظمه القانون الفرنسى (٥١٣) ، أو هو أمر يندرج فى نطاق أعمال الخبرة بوجه عام (٥١٤) .

ب ـ **الفحص الجسدى** : أما فيما يتعلق بالحالة الجسدية للمتهم فان الأمر يحتاج الى ايضاح :

١ — الفحص الخارجى : ليس من شك فى أن التفتيش يشمل الفحص الظاهرى للجسد . فنزع ملابس المتهم وفحص جسده ظاهريا لضبط ما قد يكون لاصقا به من أدلة مادية ـ كمخدر مثلا ـ يعتبر تفتيشا لامراء فيه . والاذن الصادر من المحقق باستخراج المخدر الذى اعترف المتهم باخفائه فى مكان خاص من جسمه ، هو اذن صريح ، واستخراج المخدر من مكانه بناء على ذلك يكون صحيحا أيضا (٥١٥) . كذلك انتزاع الشىء من فم المتهم اذا كان قد حاول ابتلاعه جائز ، وليس فى ذلك اعتداء على الحقوق الدستورية للمتهم ، فان ما يفعله القائم بالتفتيش عندئذ انما هو رد فعل طبيعى لمحاولة المتهم اعدام دليل الادانة (٥١٦) . ولا بطلان حتى لو كان القائم بالتفتيش قد أكره المتهم على فتح فمه ، ما دام الاكراه كان بالقدر اللازم لانتزاع الشىء (٥١٧) .

يبقى بعد ذلك معرفة ما اذا كان التفتيش يمكن أن يمتد أيضا الى داخل جسد الانسان ، كغسيل المعدة ، وفحص الدم أو البول .

---

(٥١٤) Crim., 28 janv., 1969, D., 1969, Somm. 80 ; Paris, 27 juin 1967, D., 1968-184.

وراجع Blondet, "Les renseignements anonymes dans les enquêtes sociales et les enquêtes de personalité", J.C.P., 1969-1-2218 ; Heuyer, Narco-analyse et narco-diagnotic", Rev. sc. Crim., 1950, p. 7.

(٥١٥) نقض ١٧/٣/١٩٥٨ أحكام النقض س ٩ رقم ٩٤ ص ٣٠٠ ؛
Blackford v. United States, 247 F. 2d 745, 9 cir. (1957).

(٥١٦) Commonwealth v. Tunstall, 178 Pa. sup. 359, 115 A 2d 914 (1955) ; People v. Brinson, 191 Cal. App. 2d 253, 12 Cal. Reptr. 625 (1962).

(٥١٧) نقض ١٩/٣/١٩٥٦ أحكام النقض س ٧ رقم ١١٤ ص ٣٨٧ .

٢ — غسيل المعدة : ذهب رأى الى أنه لا يجوز انتزاع الدليل من جسد المتهم قهرا عنه . ومن ثم لا يصح اجراء غسيل معدة للمتهم أو تحليل دمه ، كاجراء تفتيش (٥١٨) . وذهب رأى آخر الى أن غسيل المعدة أقرب الى أعمال الخبرة منــه الى التفتيش (٥١٩) . بينما ذهب البعض الى أن التفتيش يتضمن غسيل المعدة (٥٢٠) . وقد قررت محكمة النقض المصرية أنه « متى كان الاكراه الذى وقع على المتهم انما كان بالقدر اللازم لتمكين طبيب المستشفى من الحصول على متحصلات معدته ، فانه لا تأثير لذلك على سلامة الاجراءات » (٥٢١) .

كذلك تعرض القضاء الأمريكى فى أكثر من مناسبة لهذه المسألة ، وتضاربت أحكامه فى شأنها . فاعتبر بعض المحاكم غسيل المعدة تفتيشا صحيحا ، وقضت بامكان اجرائه متى كانت هناك أسباب معقولة للاعتقاد بأن المتهم قد ابتلع شيئا (٥٢٢) . وقضى البعض الآخر من المحاكم بأن اجراء غسيل المعدة عمل وحشى ، واعتداء على الكيان الانسانى يصدم الضمير ، ومن ثم فهو مخالف للدستور . واذا أبيح ادخال أنبوبة فى جوف انسان ، فان اجراء عملية جراحية لفتح بطنه قد يكون هو الآخر مباحا (٥٢٣) .

٣ — فحص الدم والبول : ذهب البعض فى الفقه الفرنسى الى أن فحص الدم ، وان كان يتضمن اعتــداء على جسم الانسان ، الا أن

---

(٥١٨) محمود مصطفى ، مجلة الحقوق ، س ١ ، عدد ٢ ، السابق الاشارة اليه .
وراجع : Larguier, op. cit.

حيث يقال ان التفتيش لا يجيز الاعتداء على جسم الانسان دون نص قانونى صريح.
(٥١٩) Pédamon, op. cit., p. 496.

(٥٢٠) محمد محيى الدين عوض ، « حدود القبض والحبس الاحتياطى على ذمة التحرى فى القانون السودانى » ، مجلة القانون والاقتصاد ، س ٣٢ ، عدد ٤ ، ص ٥٤١ .

(٥٢١) نقض ١٩٥٧/٢/٤ أحكام النقض س ٨ رقم ٣١ ص ١٠٤ .
وراجع نقض ١٩٤٦/١١/١١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٢٣١ ص ٢٢٩ .

(٥٢٢) Blackford v. United States.

(٥٢٣) راجع : Rochin v. California, 342 U.S. 165 (1952).

النصوص تبيحه ، وبالتالى فهو جائز بوصـفه تفتيشا (٥٢٤) . وتنص قوانين الولايات المتحدة الأمريكية على أن السائقين الذين يقبض عليهم فى حالة سكر ، يجب أن يخضعوا لفحص الدم ، فان رفضوا تعرضوا لسحب تراخيص القيادة . وتهدف هذه القوانين الى حمل المتهمين على الخضوع اراديا للفحص (٥٢٥) . ومع ذلك يلجأ البوليس أحيانا الى اجبار المتهمين على الخضوع لفحص الدم . وقد أقرت المحاكم الأمريكية هذا الاجراء بالقياس بين فحص الدم وبين اخراج الأشياء من جيوب المتهم أو الحصول على بصمات أصابعه (٥٢٦) . كذلك قضت المحكمة الفيدرالية العليا بأن الحصول على الدم من رجل فاقد الوعى لاشائبة فيه ، حيث أصبح فحص الدم أمرا روتينيا فى الحياة اليومية (٥٢٧) . غير أنه يشترط لذلك أن يكون غير ضار بالمتهم ، ودون ألم ، أو انتهاك لمعتقداته الدينية (٥٢٨) .

وتنطبق ذات القاعدة فى شأن تحليل البول (٥٢٩) .

ولدينا أن كل اجراء يهدف الى التوصل الى دليل مادى ، فى جريمة يجرى البحث عن أدلتها ، ويتضمن اعتداء على سر الانسان ، يدخل فى نطاق التفتيش ، ومن ثم فان غسيل المعدة وفحص الدم والبول يعتبر

---

(٥٢٤) Larguier, op. cit., p. 154 ; Larguier (Jean), "L'alcool, la police et le sang", D., 1962, Chron., p. 9.

وتوجد فى فرنسا عدة قوانين تبيح فحص الدم ، منها :

C. déb. boiss., art. L. 88 et 89, R. 14 et s. ; C route, art. R. 295 et 296, déc., 1965.

مشار اليها فى :

Larguier, Reu. Inter. dr. pénal, op. cit., p. 154, note 157.

(٥٢٥) راجع : Tiffany, McIntyre, Rotenberg, op. cit., p. 147.

(٥٢٦) Davis v. State, 189 Md., 640, 57 A. 2d 289 (1948) ; State v. Berg, 76 Ariz., 96, 259 p. 2d 261 (1953) ; Johanson v. Commonwealth, 158 S.E. 2d. (Va 1968).

(٥٢٧) Briethaupt v. Ibraham, 352 U.S. 432 (1957).

(٥٢٨) انظر : Tiffany, op. cit., p. 148.

(٥٢٩) انظر : Inbu, "Self-incrimination", 1950, p. 73.

تفتيشا . والتفتيش يحوى بطبيعته اكراها . كل ما هنالك أنه ينبغى ألا يكون من شأن هذا الاجراء الاضرار بالمتهم صخيا . ولذلك لايقوم به الا طبيب تحت اشراف المحقق . أما القول باخراج مثل هذه الاجراءات من اطار التفتيش ، فمن شأنه الاضرار بمصلحة العدالة وافلات المجرمين من العقاب ، اذ يكفى أن يبتلع المتهم دليل الادانة حتى يغدو بريئا لايدينه شيء . وبدون تلك الاجراءات ، قد يصبح اثبات الجرم صعبا ان لم يكن مستحيلا فى بعض الأحوال (٥٣٠) .

١٣٠ — توابع الشخص :

تمتد حرمة الشخص الى ما فى حوزته من منقولات . فما دام هو يحوز تلك المنقولات ويبقيها تحت سيطرته ، فانها تتمتع بذات الحماية التى يتمتع بها شخص صاحبها (٥٣١) . أما اذا كانت المنقولات فى غير حيازة أحد ، فان الاطلاع عليها يعد من قبيل التحرى وجمع الاستدلالات ويكون ذلك الاطلاع معاينة عادية لا تفتيشا (٥٣٢) . وبناء على ذلك ، لا يجوز تفتيش حقيبة يحملها الشخص فى الطـريق ، الا اذا تحققت الشروط التى تجيز تفتيش الشخص ذاته . فاذا تخلى هذا الشخص عن الشيء الذى كان فى حيازته ، صح الاطلاع عليه ومعاينته ، فان أسفر

---

(٥٣٠) راجع : Shroeder jr., "Legal seizure of scientefic evidence", Inter. Crim. Police Rev., No. 129, juin-july 1959, p. 178.

ويرى البعض أن القانون يجب ان يفرض عقابا ينال كل من يرفض — دون حق — الخضوع لفحص الدم .

انظر : Dierkens, "Legal problems raised by the human body and corpse, Inter. Crim. Police Rev., No. 170, august-sept., 1963, p. 212.

(٥٣١) راجع نقض ١٩٤٨/١٢/١٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقم ٧١٧ ص ٦٧٣ .

(٥٣٢) مدلى عبد الباقى ، المرجع السابق ج ١ ص ٣٣١ ؛ الشاوى « فقه الاجراءات » ص ٢٨٢ ، محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٢٨٢ .

وراجع نقض : ١٩٤٠/١٢/١٦ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ١٦٩ ص ٣١٦ ؛ ١٩٤٢/٣/١٦ ج ٥ رقم ٣٦٥ ص ٦٢٧ ؛ ١٩٤٤/١/٢٤ ج ٦ رقم ٢٩٢ ص ٣٨٨ ؛ ١٩٤٥/١/١ ج ٦ رقم ٤٤٦ ص ٥٨٠ ؛ ١٩٤٥/١٢/١٩ ج ٦ رقم ٥٠٨ ص ٦٥١ ؛ ١٩٤٦/١١/١٨ ج ٧ رقم ٢٣٣ ص ٢٣٢ ؛ ١٩٤٧/١٢/١٥ ج ٧ رقم ٤٥٣ ص ٤١٩ ؛ ١٩٤٨/٢/١٦ ج ٧ رقم ٥٤٥ ص ٥٠٥ ؛ ١٩٤٨/١١/٣ ج ٧ رقم ٦٧٧ ص ٦٤٠ ؛ ١٩٤٨/١٢/١٣ ج ٧ رقم ٧١٧ ص ٦٧٣ ؛ ١٩٤٨/١٢/٢١ ج ٧ رقم ٧٥١ ص ٧٠٦ .

ذلك عن ظهور جريمة ، كان اكتشافها صحيحا لا بطلان فيه ، اذ تتحقق به حالة التلبس . غير أنه يشترط فى التخلى أن يكون قد وقع عن طواعية واختيار . أما اذا كان وليد اجراء غير مشروع ، فان الدليل المستمد منه يصبح باطلا لا أثر له (٥٣٣) . فارادة الحائز عنصر هام فى تقرير مدى مشروعية التخلى ، وهو أمر يستنبط من الظروف المحيطة به (٥٣٤) .

ومن أمثلة التخلى الاختيارى ، أن يشعر المتهم بمراقبة رجال البوليس له وتتبعهم لحركاته واشتباههم فى أمره ، فيلقى بما يحمله من مخدر (٥٣٥). ولا يؤثر فى صحة التخلى ما أدى اليه من حالة نفسية لدى المتهم ، كما لا يؤثر فيها الغرض من التخلى ، ما دام التخلى قد صدر عن طواعية واختيار . فمجرد تخوف المتهم وخشيته من رجال البوليس وتوهمه أن أحدهم قد يقوم بالقبض عليه أو التعرض لحرمته ، لا يصح اتخاذه ذريعة لازالة الأثر القانونى المترتب على تخليه الصحيح (٥٣٦) . واذا كان مأمور

---

(٥٣٣) نقض ١٩٤٧/٣/٢٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقم ٣٤١ ص ٣٢٨ ؛ ١٩٥٧/٥/١٩ ج ٧ رقم ٣٧١ ص ٣٤٩ ؛ ١٩٤٨/١/١٢ ج ٧ رقم ٤٩٧ ص ٤٥٥ ؛ ١٩٥١/٤/١٠ أحكام النقض س ٢ رقم ٣٥٢ ص ٩٥٨ ؛ ١٩٥٢/١/٧ س ٣ رقم ١٤٣ ص ٣٧٨ ؛ رقم ١٤٧ ص ٣٨٨ ؛ ١٩٥١/١٠/١٥ س٣ رقم ٢٤ ص ٥٨ ؛ ١٩٥١/٥/٧ س ٢ رقم ٣٨٢ ص ١٠٤٨ ؛ ١٩٥٢/٣/٣ س ٣ رقم ١٩٨ ص ٥٢٤ ؛ ١٩٥٢/٣/٤ س ٣ رقم ٢٠٢ ص ٥٣٨ ؛ ١٩٥٢/٢/٢٥ س ٣ رقم ١٨٨ ص ٥٠٠ ؛ ١٩٥٢/٥/١٢ س ٣ رقم ٣٤٨ ص ٩٣٠ ؛ ١٩٥٢/٥/١٩ س ٣ رقم ٣٦٠ ص ٩٦٥ ؛ ١٩٥٢/١١/١١ س ٤ رقم ٤٨ ص ١١٧ ، ١٩٥٣/٣/٣٠ س ٤ رقم ٢٣٨ ص ٦٥٦ ؛ رقم ٢٤٢ ص ٦٩٦ ؛ ١٩٥٤/٥/١٢ س ٥ رقم ٢٠٩ ص ١١٩ ؛ ١٩٥٤/٦/٢١ س ٥ رقم ٢٥٧ ص ٧٩٢ ؛ ١٩٥٥/١١/١ س٦ رقم ٣٧٩ ص ١٢٩٥ ، ١٩٥٧/٣/٥ س ٨ رقم ٦١ ص ٢١٤ ؛ ١٩٥٧/٤/١٥ س ٨ رقم ١١٢ ص ٤١٤ ؛ ١٩٥٨/٢/١٠ س ٩ رقم ٤٢ ص ١٤٨ ؛ ١٩٥٨/٦/٩ س ٩ رقم ١٦١ ص ٦٣٤ ؛ ١٩٥٨/١٢/٢٩ س ٩ رقم ٢٧٢ ص ١١٢٢ ؛ ١٩٦١/٢/٢٧ س ١٢ رقم ٥١ ص ٢٨٠ ؛ ١٩٦٢/١/٢٩ س ١٣ رقم ٢٤ ص ٩٠ ؛ ١٩٦٣/٣/٢٥ س ١٤ رقم ٤٤ ص ٢١٠ ؛ ١٩٦٥/٣/١ س ١٦ رقم ٣٨ ص ١٧١ .

وانظر فى القضاء الامريكى :

Habson v. United States, CA 8, 226 F. 2d 890 (1955) ; Work v. United States, CADC, 243 F. 2d 66 (1957).

(٥٣٤) Davis, "Federal searches...", op. cit., p. 20.

(٥٣٥) نقض ١٩٥٨/٤/٨ أحكام النقض س ٩ رقم ١٠٥ ص ٣٩٠ .

(٥٣٦) نقض ١٩٥٨/٤/٨ السابق الاشارة اليه ؛ ١٩٦٤/١/٦ أحكام النقض س ١٥ رقم ٤ ص ١٩ ؛ ١٩٦٧/٦/٥ س ١٨ رقم ١٥٤ ص ٧٦٧ ؛ ١٩٦٩/٣/٢٤ س ٢٠ رقم ٨٠ ص ٣٧٢ ؛ ١٩٦٩/٣/٣١ س ٢٠ رقم ٩١ ص ٤٢٨ ؛ ١٩٦٩/٥/١٩ س ٢٠ رقم ١٤٦ ص ٧٢٢ .

الضبط القضائى قد رأى المتهم وهو يلقى على الأرض لفافة فالتقطها وتحقق مما تحتوى عليه من مادة مخدرة قبل القبض عليه ، فان المتهم يكون بما فعل قد أوجد مأمور الضبط ازاء جريمة احراز مخدر متلبس بها ، ويكون القبض عليه وتفتيشه صحيحين ، ولا يؤثر فى سلامة تلك الاجراءات ما يدعيه من أنه قصد بالقاء اللفافة ابعادها عنه (٥٣٧) . أما اذا كان المتهم لم يتخـل عما معه الا عندما هم مأمور الضبط القضـائى بتفتيشه دون أن يكون مأمورا بذلك من سلطة التحقيق ، فان التخلى يكون قد نتج عن اجراء غير مشروع ، ومن ثم لا يصح الاستناد الى ما أسفر عنه من دليل (٥٣٨) . ولقد قضت محكمة النقض بأنه اذا كان المتاع الذى حصل تفتيشه غير مملوك للمتهم ، وانما هـو أعطيه من شخص آخر لكى يوصله الى ثالث ، وكان المتهم مسلما بتلك الواقعة ، كان التفتيش صحيحا ولو جرى والمتاع فى حوزته (٥٣٩) . وينتقد الأستاذ الدكتور محمود مصطفى هذا القضاء بحق ، لأن مالك الشىء اذا عهد به الى شخص آخر فانه لا يتخلى بذلك عن حيازته ، فلا يكون للبوليس البحث والتحرى فيه (٥٤٠) . ثم ان الحماية فى قواعد التفتيش انما تنصب على السر لا على الملكية . بمعنى أن القانون يحمى حق السر بغض النظر عن حق الملكية . فمجرد وجود الشىء فى حيازة الشخص يضفى عليه حرمته ولو لم يكن مالكا له ، ما دام هو لم يكشف عن سره .

---

(٥٣٧) نقض ١٩٦٤/١٠/١٢ أحكام النقض س ١٥ رقم ١١٦ ص ٥٩٢ .

(٥٣٨) نقض ١٩٥٦/٢/٢١ أحكام النقض س ٧ رقم ٧٠ ص ٢٣٤ .

(٥٣٩) نقض ١٩٥٤/٢/٢٦ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٥٠٨ ص ٦٥١ .

(٥٤٠) شرح قانون تحقيق الجنايات ، ص ٣٤٨ .

ويجيز الاستاذ الدكتور محمود مصطفى التفتيش اذا كان سند الحيازة باطلا ، بأن استحصل عليه الشخص بطريق غير مشروع ، فعندئذ لا تكون ثمة حصانة ويجوز البحث والضبط .

وهو قول لا يمكن الاخذ به . ذلك انه حتى لو كان سند الحيازة باطلا ، فلا يجوز مباشرة التفتيش الا اذا توفرت حالة من حالات التلبس بأن كان المتهم يمسك الشىء ظاهرا فى يده بعد وقوع الجريمة بوقت قريب مما يستدل منه انه فاعل أو شريك فيها ، أو اذا توفرت احدى الحالات الاخرى التى تجيز القبض .

الفصل الثالث

الاختصاص بالتفتيش

١٣١ — تمهيد :

التفتيش اجراء من اجراءات التحقيق . والأصل أن يتولاه القائم بالتحقيق ، سواء أكان قاضي التحقيق أم أحد أعضاء النيابة العامة . ويخول القانون اجراء التفتيش لمأموري الضبط القضائي « استثناء » ، في أحوال معينة بينها على سبيل الحصر ووضع ضماناتها وهي : التلبس والقبض ، والدلائل الكافية ، والندب . وعلى ذلك فالاختصاص باجراء التفتيش اما أن يكون « أصليا » أو « استثنائيا » .

وقد فصلنا دراسة الاختصاص « الاستثنائي » لمأموري الضبط القضائي ، وأسبابه وحالاته . وبقي أن تتناول الاختصاص « الأصلي » بالتفتيش ، في كل من القانون المصري والمقارن .

المبحث الأول

الاختصاص
في القانون المصري والفرنسي

١٣٢ — المختص هو القائم بالتحقيق :

تردد المشرع المصري بشأن القائم بالتحقيق . فأخذ أحيانا بمبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق ، مقررا الأخذ بنظام قاضي التحقيق (٥٤١) . وقد واجهته صعوبات عملية في تنفيذ هذا المبدأ (٥٤٢) .

---

(٥٤١) قانون تحقيق الجنايات من سنة ١٨٨٣ الى سنة ١٨٩٥ ؛ قانون الاجراءات الجنائية حتى سنة ١٩٥٢ .

وانظر : محمود مصطفى ، « تطور قانون الاجراءات الجنائية .. » ، ص ٨٦ ، ٨٧ .

(٥٤٢) راجع المذكرة الايضاحية للمرسوم بقانون رقم ٣٥٣ لسنة ١٩٥٢ الذي عدل قانون الاجراءات الجنائية .

ولذلك عدّل القانون بما يجعل التحقيق من عمل سلطة الاتهام ، ويباشره أعضاء النيابة العامة (٥٤٣) ، وان كان قد احتفظ بنظام قاضى التحقيق فى أحوال معينة . واذن فالقانون المصرى يجعل الاختصاص بالتفتيش — كاجراء تحقيق — للنيابة العامة بصفة أصلية ، ولقاضى التحقيق فى حالات خاصة . وذلك على خلاف القانون الفرنسى ، حيث أن الاختصاص الأصيل لقاضى التحقيق (٥٤٤) .

١٣٣ — فى القانون المصرى :

النيابة العامة هى سلطة التحقيق الأصلية فى مصر. وقد خولها القانون سلطة مباشرة التحقيق وفقا للأحكام المقررة لقاضى التحقيق (المادة ٩٩ اجراءات) . وبالتالى فان التفتيش يكون من اختصاص عضو النيابة القائم بالتحقيق (٥٤٥) . وحق التفتيش جائز لأعضاء النيابة جميعا عدا

---

(٥٤٣) قانون تحقيق الجنايات سنة ١٩٠٤ ؛ قانون الاجراءات الجنائية منذ تعديله فى سنة ١٩٥٢ .

(٥٤٤) انظر فى القانون الفرنسى :

Donnedieu de Vabres, "Rapport sur le proget de C.I.C.", Rev. sc. crim., 1949, p. 434 ; Vouin, "Le projet de réforme du Code d'instruction criminelle", Dalloz, 1950, chron. X ; Merle et Vitu, op. cit., No. 951, p. 906.

ومع ذلك فان نظام قاضى التحقيق فى القانون المصرى نظام صورى لا قيمة عملية له ، من حيث أن النيابة العامة لا تطلب ندب قاض للتحقيق الا نادرا ، كما أن المتهم أو المدعى المدنى لا يجد جدوى من طلب ندب قاض .

انظر : محمود مصطفى ، « تطور قانون الاجراءات الجنائية » ، ص ٨٨ .

(٥٤٥) ولا يجيز القانون المصرى رد "Recusation" عضو النيابة العامة عن مباشرة التحقيق فى جريمة معينة (انظر المادة ٢٤٨ اجراءات) . ويقال فى تبرير ذلك عادة ان النيابة خصم أصلى للمتهم فى الدعوى الجنائية ، وليس للخصم أن يرد خصمه . والواقع أن هذا الوضع محل نقد . فان أعمال التحقيق تقتضى حيادا تاما فى مباشرتها ، ولا يتفق مع قواعد العدالة أن يتولى عضو النيابة التحقيق مع متهم تربطه به صلة قربى أو مصاهرة أو معايشة أو عداوة ، فان ذلك من شأنه أن يحيط عمله بشبهة المجاملة أو التحامل . ثم ان كون النيابة خصما أصليا لا يمنع من ردها ، لان من لا يصح رده هو الخصم الشخصى لا الخصم الاصلى ، وليست النيابة خصما شخصيا للمتهم . (وراجع رءوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ٥٩) . ولا يجوز فى القانون كذلك رد مأمورى الضبط القضائى . والاوفق أن يباح رد مأمور الضبط المنتدب لاجراء التحقيق عند توفر أسباب تستوجب ذلك ، حتى يكون عمله بمنأى عن المطاعن . (وراجع ، رءوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ٢٦٠) .

معـاون النيابة ، فليس له الا ما لمأمـور الضبط القضائى فى هـذا الصدد (٥٤٦) .

وانما يلاحظ أن النيابة العامة تتقيد ، فى شأن اجراء التفتيش ، بقيود لا يتقيد بها قاضى التحقيق . وتتمثل تلك القيود فى أمرين :

الأول : يتعلق بتفتيش غير المتهم أو منزل غير منزله ؛ والثانى : يتعلق بضبط المراسلات . فلا يجوز للنيابة العامة تفتيش غير المتهم أو غـير منزله ، كما لا يجوز لها ضبط المراسلات الا بعد الحصول مقدما على اذن بذلك من القاضى الجزئى . ويصدر القاضى هذا الاذن بعد اطلاعه على الأوراق وسماعه — ان رأى لزوما لذلك — أقوال من يراد تفتيشه أو تفتيش منزله أو ضبط المراسلات المتعلقة به (المادة ٢٠٦ اجراءات) . فتفتيش غير المتهمين أو منازل غـيرهم يقتضى ضمانات أوفى ، بعكس تفتيش المتهمين ومنازلهم الذى يحصل بناء على اتهام موجه اليهم رأسا ، والاتهام قرينة فى حد ذاته (٥٤٧) . كذلك الأمر فى شأن المراسلات ، اذ تتعلق مصلحة الغير بها (٥٤٨) .

أما قاضى التحقيق ، فانه لا يباشره الا بناء على طلب النيابة العامة ، أو بنـاء على احالته اليه من الجهات الأخـرى المنصوص عليهـا فى القانون (٥٤٩) . فيجوز للنيابة العامة اذا رأت ، فى مواد الجنايات والجنح ،

---

(٥٤٦) محمود مصطفى ، مجلة الحقوق ، السنة الاولى ، عدد ٢ ، ص ٣٣٣ ؛ « شرح قانون الاجراءات الجنائية » ، طبعة عاشرة ، ص ٦٢ ؛ رءوف عبيد ، « مبادىء الاجراءات الجنائية » ، ص ٤٦ .

(٥٤٧) حمزاوى ، المرجع السابق ، ص ٨٥٧ .

ومع ذلك يستطيع عضو النيابة العامة (ومأمور الضبط القضائى) ضبط أدوات الجريمة فى منزل غير المتهم اذا نقلت اليه أثناء قيامه بتفتيش منزل المتهم ، لان ظروف النقل توفر حالة التلبس .

راجع : Besnard, op. cit., p. 77.

(٥٤٨) غير انه بصدور القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٤ — بشأن بعض التدابير الخاصة بأمن الدولة — أصبح للنيابة العامة ، فى تحقيق الجنايات المنصوص عليها فى الابواب الاول والثانى مكررا من الكتاب الثانى من قانون العقوبات ، بجانب السلطات المخولة لها سلطات قاضى التحقيق ومستشار الاحالة .

(٥٤٩) المادة ٦٧ اجراءات جنائية .

أن تحقيق الدعوى بمعرفة قاضى التحقيق أكثر ملاءمة بالنظر الى ظروفها الخاصة ، يجوز لها فى أية حالة تكون عليها الدعوى أن تطلب الى رئيس المحكمة الابتدائية ندب أحد قضاة المحكمة لمباشرة هذا التحقيق (٥٥٠) . ولوزير العدل أن يطلب من محكمة الاستئناف ندب مستشار لتحقيق جريمة معينة أو جرائم من نوع معين ، ويكون الندب بقرار من الجمعية العامة . وفى هذه الحالة يكون المستشار المندوب هو المختص دون غيره باجراء التحقيق من وقت مباشرته للعمل (٥٥١) . ويصبح التفتيش عندئذ من اختصاصه .

١٣٤ — وفى القانون الفرنسى :

يختص قاضى التحقيق به أصلا ، تعاونه النيابة العامة على نحو معين. فالنيابة العامة تتولى تتبع الجرائم واتخاذ الاجراءات الملائمة بصددها ، ثم تخطر قاضى التحقيق الذى يتولى مباشرة التحقيق . فالأولى تباشر الاتهام وتعد للتحقيق ، والثانى يجرى التحقيق (٥٥٢) . ومع ذلك لا يستطيع قاضى التحقيق أن يبدأ تحقيقه الا بناء على طلب النيابة . وتلتزم النيابة باخطاره فى مواد الجنايات . أما فى مواد الجنح ، فالأمر متروك لتقديرها (٥٥٣) . ولا تختص النيابة بالتفتيش الا فى أحوال التلبس . ويستطيع عضو النيابة أن يطلب الى قاضى التحقيق اجراء تفتيش معين ، لكن ذلك لا يلزم القاضى الذى يتمتع بمطلق التقدير فى اجابة هذا الطلب أو رفضه . غير أنه يتعين عليه ، عند رفضه طلب النيابة ، أن يصدر قرارا مسببا يجوز للنيابة استئنافه أمام غرفة الاتهام (٥٥٤) . فاذا أبطلت

---

(٥٥٠) المادة ٦٤ اجراءات جنائية .

ولقد كانت الفقرة الاخيرة من هذه المادة تخول قاضى التحقيق سلطة التحقيق بصفة أصلية فى جرائم التفاليس والصحافة . ولكنها ألغيت بالقانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٧ الصادر فى ١٩ مايو سنة ١٩٥٩ ، اكتفاء بالحكم العام المقرر فى الفقرة الاولى .

(٥٥١) المادة ٦٥ اجراءات جنائية .

(٥٥٢) Caullet (Paul et Marc), "Cours de police administrative et judiciaire", 7e éd., Paris 1955, No. 1576, p. 638.

(٥٥٣) راجع : Vitu, "Procédure pénale", Paris 1957, p. 106.

(٥٥٤) المادتان ٨٢ ، ١٨٥ اجراءات فرنسى .

غرفة الاتهام قرار قاضي التحقيق ، لا يكون لها أن تجبره على مباشرة التفتيش (٥٥٥) . وكل ما تملكه غرفة الاتهام فى هذا الصدد هو أن تكلف أحد أعضائها باجراء تحقيق تكميلى ، يجرى التفتيش من خلاله . وللمتهم وللمدعى بالحقوق المدنية أن يطلب أيهما من قاضى التحقيق اجـراء تفتيش ، فان رفض ، كان قراره نهائيا غير قابل للاستئناف . ولذلك لا يشترط أن يكون القرار مسببا (٥٥٦) .

ومتى اختص قاضى التحقيق بالدعوى ، فى القـانون المصرى أو الفرنسى ، أصبح دون غيره مهيمنا عليها . وله أن يجرى التفتيش على نحو ما يراه مفيدا فى الكشف عن الحقيقة ، لدى المتهم أو لدى غيره ، دون قيد على سلطانه فى هذه الشأن . فحق قاضى التحقيق فى مبـاشرة التفتيش هو حق عام لا يرد عليه أى استثناء (٥٥٧) ، اللهم الا ما تعلق بصيانة حقوق الدفاع .

---

(٥٥٥) راجع : Repertoire Dalloz, 1969, "Perquisition...", No. 14.

(٥٥٦) وتجدر الاشارة الى أن النظام الفرنسى يخول حكام الاقاليم "Prefets" سلطات استثنائية فى شأن التحقيق . ويرجع هذا الاستثناء فى أصله الى المادة العاشرة من قانون تحقيق الجنايات لسنة ١٨٠٨ . فحاكم الاقليم ليس من مأمورى الضبط القضائى ، ومع ذلك نصت المادة العاشرة المشار اليها على أن للحاكم أن يتخذ بنفسه أو بواسطة مأمورى الضبط القضائى — جميع الاعمال الضرورية للتحقق من وقوع الجرائم وضبط فاعليها وتقديمهم الى المحاكم المختصة . وقد فسر القضاء هذا النص على أنه يعترف للحاكم بسلطات قاضى التحقيق ، فأجاز له ضبط الرسائل لدى هيئة البريد ، وتفتيش منزل المتهم وغير المتهم . وبدت هذه السلطة لحاكم الاقليم خطيرة ، خاصة مع عدم ضمانات الافراد حيالها ، مما كان مدعاة لنقد الفقه . وازاء ذلك الغيت هذه المادة فى سنة ١٩٣٣ . واعيدت فى سنة ١٩٣٥ على أثر اضطرابات سياسية ، مع احاطة سلطات حاكم الاقليم ببعض القيود . وقـد أقر قانون الاجراءات الجنائية سلطات حاكم الاقليم فى المادة ٣٠ منه ، وقرنها ببعض الضمانات ، ونص على جزاء البطلان عند مخالفتها . ثم دعت ظروف حرب الجزائر الى توسيع سلطات حكام الاقاليم فى التحقيق ، فى ١٣ فبراير سنة ١٩٦٠ ، لتسهيل تتبع جرائم أمن الدولة ، ولم يعد يشترط لاختصاص الحاكم شرط الاستعجال لتدخله . واخيرا صدر فى ١٥ ينـاير سنة ١٩٦٣ ، قانون بانشاء محكمة أمن الدولة ، فأحل وكيل نيابة أمن الدولة محل نائب الجمهورية ، بحيث أصبح على حاكم الاقليم أن يخطره بالاجراءات التى يتخذها .
راجع : Hélie, op. cit., t. 3, pp. 115 et ss. ; Garraud, op. cit., t. 2, pp. 556 et ss ; Merle et Vitu, op. cit., pp. 822 et ss ; Stefani et Levasseur, op. cit., pp. 244 et ss ; Bouloc, op. cit., pp. 244 et ss.

(٥٥٧) راجع :
Sarraute, "Manuel théorique et pratique du juge d'instruction", Paris 1890, No. 444, p. 244, Crim., 13 oct., 1832, S., 1832-1-790.

١٣٥ ـ ضوابط الاختصاص :

تحكم الاختصاص بالتفتيش ، أيا كانت السلطة القائمة به ، ضوابط تحدد شروط انعقاده . فلا تكفى صفة قاضى التحقيق أو عضو النيابة العامة كى تخوله اجراء التفتيش فى جميع الحالات . بل لا بد من أن يختص أولا بتحقيق جريمة معينة ، حتى يملك اجراء التفتيش بصددها دون غيرها . ولكى يختص قاضى التحقيق أو عضو النيابة العامة بتحقيق جريمة معينة ، ينبغى أن تقع تلك الجريمة فى نطاق الدائرة التى يباشر فيها عمله . ومن ثم يجب أن يكون مختصا نوعيا ومحليا .

فالاختصاص النوعى : هو اختصاص المحقق بالجريمة التى يقوم بالتفتيش فى شأنها من حيث نوعها . والأصل أن النيابة العامة فى مصر ، وقاضى التحقيق فى فرنسا ، ينعقد لهما الاختصاص بتحقيق جميع الجرائم المعتبرة جنايات أو جنح طبقا لقانون العقوبات (٥٥٨) . غير أن ثمة جرائم معينة تخرج عن ذلك الاختصاص العام ، رغم كونها جنايات أو جنح ، فلا تختص بتحقيقها سلطات القانون الجنائى العام . ومن ثم لا تملك اتخاذ أى اجراء فيها . ومن ذلك الجرائم العسكرية ، حيث تختص النيابة العسكرية بتحقيقها دون النيابة العامة . وبالتالى فلا تملك النيابة العامة فى دائرة الجريمة اجراء التفتيش بصددها (٥٥٩) . كذلك الشأن فى القانون الفرنسى ، فانه طبقا لقانون القضاء العسكرى (٥٦٠) ، لا يملك قاضى التحقيق أن يحقق فى الجرائم العسكرية .

والاختصاص المحلى : يتحدد بمكان وقوع الجريمة ، أو بمكان اقامة المتهم ، أو بمكان القبض عليه . وتختص سلطة التحقيق بمكان معين ، فليس لها اجراء التحقيق فى غيره . ومن ثم لا تستطيع اجراء

---

(٥٥٨) انظر المادة ١٩٩ اجراءات مصرى .

وراجع : Marquiset, op. cit., p. 38.

(٥٥٩) انظر : القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ فى شأن الاحكام العسكرية .

(٥٦٠) الصادر فى ٨ يوليو سنة ١٩٦٥ .

التفتيش الا فى نطاق الدائرة التى تمارس فيها وظيفتها . فاذا كان المحقق مختصا نوعيا ، ولكن التفتيش ينبغى اجراؤه خارج دائرة اختصاصه المكانى ، كان عليه أن يلجأ الى طريق الندب ، فيندب محققا أو مأمور ضبط قضائى يختص محليا بالمكان الذى يجب اجراء التفتيش فيه . غير أنه من المقرر أنه متى بدأ المحقق المختص فى اجراءات التحقيق بدائرة اختصاصه المكانى ، ثم استوجبت ظروف التحقيق ومقتضياته متابعة الاجراءات وامتدادها خارج تلك الدائرة ، فان هذه الاجراءات منه أو ممن يندبه لذلك تكون صحيحة . وامتداد الاختصاص هنا مناطه حالة الضرورة التى توجب ملاحقة المتهمين واتخاذ الاجراءات قبلهم(٥٦١). ولذلك فانه اذا كانت هناك وسيلة أخرى تكفل تنفيذ التفتيش دون مجاوزة حدود الاختصاص المكانى ، ما صحت تلك المجاوزة .

المبحث الثانى

الاختصاص
فى القانون الانجلو أمريكى

١٣٦ — فى القانون الانجليزى :

يختص بالتفتيش عن الأشياء المسروقة ، قاضى المصالحات "Justice of peace" (٥٦٢) . وكقاعدة عامة ، فان القاضى له ولاية مقيدة ، فلا يختص بالتفتيش الا فى الأحوال التى يبينها القانون (٥٦٣) . ويتولى التحقيق فى الجرائم الأكثر خطورة ، القاضى الجزئى "Petty session" وفى بعض الأحوال يجرى التحقيق بمعرفة قاض يسمى « كورنر "Corner" يختص بتحقيق جرائم القتل والوفاة الجنائية .

---

(٥٦١) راجع ما سبق ذكره فى شأن الاختصاص فى المطلب الثانى من المبحث الأول من هذا الباب .

(٥٦٢) راجع : Jones v. German (1892) 2 QB 418, (1897) 1 QB 374, 24 Engl. Rul. Cas 1-CA.

(٥٦٣) Anderson, "Wharton's Criminal Law...", op. cit., vol. 4, No. 1548, p. 173.

وبمقتضى قانون السرقة "Larceny act" ، الصادر فى سنة ١٩١٦، اذا ظهر عن طريق معلومات وقسم أمام القاضى أن هنـــاك سببا معقولا للاعتقاد بأن شخصا يحوز معه أو فى منزله أشياء تتعلق بجريمة وقعت ، فانه يمكن للقاضى اصدار اذن تفتيش . ويبين ذات القانون أن أى « كونستابل » يخوله رئيسه كتابة ، يستطيع أن يدخل عقارا أو يضبط فيه ما يعتقد أنه مسروق . ويصدر هذا التخويل الكتابى فى حالتين (٥٦٤):

١ ـــ اذا كان المنزل قد شغله ، خلال اثنى عشر شهرا ، شخص سبق الحكم عليه فى جريمة اخفاء مسروقات ، أو اخفاء لصوص .

٢ ـــ اذا شغل المنز لشخص سبق الحكم عليه بعقوبة مقيدة الحرية فى جريمة من جرائم الغش أو عدم الأمانة . كذلك ينص قانون الجرائم الجنسية "Sexual offences act" الصادر فى سنة ١٩٥٦ ، على أن للقاضى أن يصدر أمرا بتفتيش أى مكان ، بناء على قسم يبديه والد فتاة أو وصى عليها أو قريب لها أو أى شخص يعمل لمصلحتها بحسن نية ، يؤكد فيه أن لديه سببا معقولا للاشتباه فى أن هذه الفتاة قد حجزت حجـــزا غير مشروع لأسباب خلقية ، بشرط أن يقع هذا المكان فى دائرة اختصاص القاضى الآمر (٥٦٥) .

ويصدر أمر التفتيش أيضا للبحث عن مواد متفجرة يشتبه فى أنهـــا سوف تستخدم لأغراض اجرامية ، أو للبحث عن وثائق مزورة طبقـــا لقانون التزوير "Forgery act" ، الصادر فى سنة ١٩١٣ ، أو أدوات تزييف العملة طبقا لقانون جرائم تزييف العملة "Coinage offences act" الصادر فى سنة ١٩٣٦ . بالاضافة الى حالات أخرى منصوص عليها فى قوانين خاصة (٥٦٦) .

---

(٥٦٤) راجع : Palmer, "Harris's Criminal Law", op. cit., p. 386.

(٥٦٥) Palmer, op. cit.

(٥٦٦) مثل : The Children and young persons act, 1933 ; Official secrets act, 1920.

وراجع : Morrish, "The police and crime detection today" op. cit., p. 26.

١٣٧ — وفى القانون الأمريكى :

يختص بالتفتيش قاض فيدرالى ، أو قاضى ولاية أو محكمة فيدرالية، أو مأمور "Commissioner" فى نطاق المنطقة التى يوجد بها المحل المراد تفتيشه (٥٦٧) . فلكى يكون القاضى مختصا باجراء التفتيش ، لابد أن يقع المكان الذى ينبغى اجـراء التفتيش فيه ، فى دائرة اختصـاصه القضائى (٥٦٨) .

ومتى كان المحل المراد تفتيشه يقع فى دائرة اختصـاص القاضى ، فانه يملك الأمر بتفتيش المتهم وغير المتهم الذى يحوز الأشياء المطلوب ضبطها (٥٦٩) . ولا يصح تجاوز الاختصاص المكانى ، فى تنفيذ الاذن ، الا فى الجنايات ، ويطلق عليه فى هذه الحالة اصطلاح المطاردة الفورية "Fresh pursuit" (٥٧٠) .

(٥٦٧) راجع : Hall & Glueck, "Cases on Criminal Law...", op. cit., p. 585.
ويشير الى القاعدة (41. a) من القواعد الفيدرالية للاجراءات الجنائية .
وانظر : Davis, op. cit., p. 44 ; Aubry jr., op. cit., p. 109.

(٥٦٨) انظر : Weinberg v. United States, CA2, 126 F. 2d 1004 (1942).

(٥٦٩) راجع : Aubry jr., op. cit., p. 110.

(٥٧٠) انظر : Smith, "Arrest, search and seizure", cit., p. 10.

الباب الثالث

الشروط الشكلية لإجراء التفتيش

الباب الثالث

الشروط الشكلية لإجراء التفتيش

١٣٨ - عموميات :

يتطلب القانون اجراءات شكلية معينة تنبغى مراعاتها عند مباشرة التفتيش . والغرض من تلك الاجراءات احاطة المتهم بضمانات تقف الى جانب الضمانات الموضوعية سياجا يحمى الحرية الفردية . فالشكلية فى الاجراءات الجنائية انما هى ضمان ضد التعسف والانحراف ، وغايتها تحقيق الموازنة بين المصلحة العامة للجماعة ، والمصلحة الخاصة للمتهم . وكما يقول « ايرنج Ihering » ، فان « الشكل توأم الحرية » (١) .

والشكل هو الوسيلة التى يتحقق بها حدث معين ، أى الوسيلة التى يظهر بها أمام الغير (٢) . وقد يكون الشكل عنصرا من عناصر العمل الاجرائى ، عندما يعنى الوسيلة التى يتم بها ، ويدخل فى ذلك طريقة القيام بالعمل ومظهره الخارجى (٣) . وقد يكون مجرد ظرف للعمل ، فلا يعتبر عنصرا من عناصره ، ولكن يجب وجوده حتى ينتج العمل آثاره القانونية . والظروف الشكلية قد تتصل بمكان العمل أو بزمانه (٤) .

والواقع أن الشكليات التى يتطلبها اجراء التفتيش تختلف بحسب ما اذا كان نظام التحقيق الجنائى السائد هو النظام الاتهامى ، أو هو نظام التحرى (٥) . فالأول يغلب عليه طابع العلانية واتخاذ الاجراءات فى

---

(١) انظر : احمد فتحى سرور ، « نظرية البطلان » ، ص ٢٢٤ .
Mimin, "Recherche de la vérité", Dalloz, 1956, p. 143.

(٢) Betti, "Teoria generale del negozia", p. 123.
مشار اليه فى : فتحى والى ، « نظرية البطلان فى قانون المرافعات » ، رسالة دكتوراه، القاهرة ، سنة ١٩٥٩ ، ص ١٤٩ .

(٣) فتحى والى ، المرجع السابق ، ص ١٥٧ .

(٤) فتحى والى ، المرجع السابق ، ص ١٦١ .

(٥) راجع : El-Shawi op. cit., No. 97, p. 111.

حضور الخصوم ، بينما الثانى يتميز بالسرية . والنظام المصرى نظام مختلط (٦) ، وكذلك النظام الفرنسى (٧) . فهو يتسم بطابع التحرى فى مرحلة التحقيق الابتدائى ، بينما يتخذ الطابع الاتهامى فى مرحلة المحاكمة. ومع ذلك فقد استعان المشرع ببعض خصائص النظام الاتهامى فى مرحلة التحقيق الابتدائى ، فجعل للخصوم الحق فى حضور التحقيق . ويمكن القول بأن القانونين المصرى والفرنسى ، رغم اتاحتهما فرصة حضور التحقيق لكل ذى مصلحة ، قد اتخذا موقفا وسطا فيما يتعلق باجراء التفتيش . فلم يتيحا حضوره الا للمتهم ولسلطة التحقيق ، مراعاة للحرمة التى يستبيحها الاجراء ، حيث ينجم عنه اعتداء على أسرار ينبغى الا يطلع عليها أحد .

أما فى القانون الأنجلو أمريكى ، فان الاجراءات تسير وفقا للنظام الاتهامى (٨) .

والاجراءات الشكلية للتفتيش ، منها ما يعتبر عنصرا من عناصر العمل الاجرائى ، كقواعد الحضور ، وتحرير محضر التفتيش ، وتفتيش الأنثى بمعرفة أنثى ؛ ومنها ما يعتبر ظرفا له ، كاجراء التفتيش نهارا فى القانون الفرنسى .

وسنتناول ، فى هذا الباب ، بحث تلك الاجراءات الشكلية فى فصول أربعة .

---

(٦) رءوف عبيد ، « مبادىء الاجراءات » ، ص ٢٠ ؛ عمر السعيد ، المرجع السابق ص ١٧ ؛ محمود مصطفى ، « شرح قانون الاجراءات » ، ص ١٨ ؛ أحمد فتحى سرور « الوسيط » ص ٥١ ، ٥٢ .

El-Shawi, op. cit.

(٧) راجع : Vidal et Magnol, op. cit., No. 614, p. 887 ; Merle et Vitu, op. cit., nos 73 et ss., pp. 80 et ss.

(٨) راجع : Seitz, "Les principes directeurs de la procédure Criminelle de l'Angleterre", thèse, Nancy 1928, pp. 199 et s.

وانظر : أنطون فهمى عبده ، « النظام الاتهامى أم نظام التنقيب والتحرى » ، فى « الافاق الحديثة فى تنظيم العدالة الجنائية » ، المركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنائية ، سنة ١٩٧٤ ، ص ٢٧٦ ، ٢٧٧ .

الفصل الأول

قواعد الحضور

١٣٩ — فى تفتيش المساكن :

من الضمانات الشكلية ما يقتضيه القانون من حضـور شخص أو أشخاص أثناء اجراء التفتيش . والقصد من ذلك ضمان الاطمئنان الى سلامة الاجراء وصحة الضبط (٩) .

والأصل أن الشخص الذى يستوجب القانون حضوره هو المتهم . وهذا الشرط يكون قائما حتما فى « تفتيش الأشخاص » ، طالما أن التفتيش يقع عليهم . غير أن من المتصور تفتيش المسكن فى غيبة صاحبه، ولذلك ينص القانون على أن يكون التفتيش فى حضور المتهم أو من ينيبه (المادة ٩٢ اجراءات) . أو فى حضور شاهدين من ذويه أو الجيران (المادة ٥١ اجراءات) . وعلى ذلك فان البحث فى قواعد الحضور انما يتعلق بتفتيش « المساكن » . ومخالفة قواعد الحضور قد تؤدى الى بطلان التفتيش ، باعتبار هذه القواعد من الأشكال « الجوهرية » .

والثابت أن حضور شخص أو أكثر عند مباشرة التفتيش لا يعنى زوال صفة السرية عن الاجراء . بل ان الاجراء يظل سريا ، ولا يكتسب طابع العلانية (١٠) . فالتفتيش يجرى فى مواجهة ذوى الشأن وحدهم ، ولا يباح لأى فرد حضوره . وحضور الشاهدين انما يكون فى حالة عدم وجود المتهم أو من ينيبه فحسب .

---

(٩) راجع فى تبرير ذلك :

Garraud, op. cit., t. 1, No. 306, p. 582.

(١٠) نقض ١٩٥٩/١١/٩ احكام النقض س ١٠ رقم ١٨٣ ص ٨٥٧ .

وانظر :

Crim., 25 nov., 1932, D., 1934-1-24.

El-Shawi, op. cit., No. 108, p. 122.

١٤٠ — اولا : من له حق الحضور :

المتهم هو الشخص الذى يستوجب القانون حضوره اجراء التفتيش، حيث يمس الاجراء حرمته هو . غير أنه قد لا يتسنى حضور المتهم عند تفتيش المسكن . ولذلك أجاز له المشرع أن ينيب عنه غيره ليجرى التفتيش فى حضوره ، والا وجب استدعاء شاهدين فى بعض الأحوال . ويحق للمتهم أن يستعين بمحاميه عند اجراء التفتيش ، ومن ثم يجوز السماح للمحامى بالحضور . كذلك ، اذا جرى التفتيش لدى غير المتهم، وجبت اتاحة الفرصة لحائز المكان فى الحضور ، رعاية لمصالحه . ويخول المشرع للنيابة العامة أيضا حق الحضور أثناء التفتيش الذى يجريه قاضى التحقيق .

١٤١ — أ : حضور المتهم او من يقوم مقامه :

ينبغى اجراء التفتيش فى حضور المتهم . فاذا لم يحضر أو تعذر عليه الحضور ، كان له أن ينيب عنه غيره . أما اذا لم يتحقق ذلك ، فان الأمر يختلف فى القانون المصرى عنه فى القانون الفرنسى .

فقد فرق القانون المصرى بين ما اذا كان التفتيش يجرى بمعرفة مأمورى الضبط القضائى — فى غير حالة الندب — أو كان يجرى بمعرفة قاضى التحقيق أو عضو النيابة العامة . ذلك أنه اذا كان التفتيش يباشر بمعرفة أحد مأمورى الضبط القضائى ، فيجب أن يتم فى حضور شاهدين ويكون هذان الشاهدان ، بقدر الامكان ، من أقارب المتهم البالغين أو من القاطنين معه بالمنزل أو من الجيران (المادة ٥١ اجراءات) . أما اذا كان القائم بالتفتيش هو قاضى التحقيق أو عضو النيابة العامة ، فيصح اتخاذ الاجراء دون حاجة الى استدعاء شهود (المادة ٩٢ اجراءات) . ففى اجراء التفتيش بمعرفة سلطة التحقيق ذاتها ضمان كاف (١١) . وعند قيام

---

(١١) حمزاوى ، المرجع السابق ، ص ٤٧٧ .

وتنص المادة ٧٠ من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقى على أن يجرى التفتيش « بحضور شاهدين من المختارين أو المشايخ أوسكان الجيرة المعتبرين ، يكلفان بالحضور =

مأمور الضبط القضائى بمباشرة التفتيش ، بناء على ندبه لذلك من سلطة التحقيق ، فانه لا يتقيد بنص المادة ٥١ اجراءات ، التى تتطلب حضور شاهدين عند عدم حضور المتهم أو من ينيبه ، وانما تسرى فى شأنه أحكام المادة ٩٢ ، فلا يلتزم باستدعاء شهود (١٢) .

أما القانون الفرنسى ، فلم يتضمن مثل تلك التفرقة فى شأن القائم بالتفتيش ، بل كان قانون تحقيق الجنايات يورد تفرقة أخرى تتعلق بالمتهم ذاته ، حسبما اذا كان مقبوضا عليه أو كان مطلق السراح . فان كان المتهم مقبوضا عليه ، وجب اخطاره بأن تفتيشا سيجرى فى منزله ، وتعين اقتياده الى مكان التفتيش فى الموعد المحدد . وعند رفضه الحضور أو عدم أستطاعته ذلك ، يكون له أن ينيب عنه من يشاء ، والا التزم قاضى التحقيق بتعيين شاهدين لحضور التفتيش . أما اذا كان المتهم مطلق السراح ، فتنبغى دعوته الى حضور التفتيش دون حاجة الى اخطاره مقدما . فان لم يكن مستطيعا ، أمكنه أن ينيب عنه شخصاً آخر (١٣) .

=

من الشخص الموجه اليه الامر بالتفتيش » . كذلك تقضى المادة ٧١ بأن « يؤذن لشاغل المحل الجارى فيه التفتيش أو من يقوم مقامه بالحضور وقت التفتيش » . ولا يعنى هذا اشتراط حضور شاغل المحل أو وكيله . بل المقصود وجوب الاذن له بالحضور اذا أبدى رغبة فى ذلك . ولا يشترط حضور المتهم أثناء التفتيش، ولا يلزم الاذن له بالحضور فيما اذا كان هو غير شاغل المحل الذى يجرى فيه التفتيش .

انظر : أكرم نشأت ، المرجع السابق ، ص ٤٨ ؛ عبد الجليل برتو ، « أصول المحاكمات الجزائية » ، بغداد ، سنة ١٩٥٥ ، ص ٧٧ .

(١٢) نقض ١٩٥٣/٥/١٨ أحكام النقض س ٤ رقم ٣٠٥ ص ٨٣٧ ؛ ١٩٥٥/٤/٢٦ س ٦ رقم ٢٦٥ ص ٨٨٦ ؛ ١٩٥٥/١٢/١٢ س ٦ رقم ٤٣١ ص ١٤٦٠ ؛ ١٩٥٥/١٢/٢٦ س ٦ رقم ٤٤٩ ص ١٥٢٧ ؛ ١٩٥٦/١٢/١٣ س ٧ رقم ٣٤٠ ص ١٢٢٨ ؛ ١٩٥٧/١٠/٧ س ٨ رقم ١٩٩ ص ٧٣٤ ؛ ١٩٥٨/١٢/٨ س ٩ رقم ٢٥٣ ص ١٠٤٨ ؛ ١٩٥٩/٥/٢٥ س ١٠ رقم ١٢٦ ص ٥٦٨ ؛ ١٩٦٠/١١/١٢ س ١١ رقم ١٥٣ ص ٧٩٦ ؛ ١٩٦٢/١٢/١٠ س ١٣ رقم ٢٠٠ ص ٨٣٠ ؛ ١٩٦٤/٥/١٨ س ١٥ رقم ٧٨ ص ٤٠١ .

(١٣) ولقد ذهب رأى قديم فى الفقه الى أن المتهم المحبوس لابد من ارغامه على حضور التفتيش ، لان القانون يقصد بحالة رفض الحضور أو عدم الاستطاعة الفرض الذى لايتسنى فيه نقل المتهم الى مكان اتخاذ الاجراء ، والفرض الذى يكون فيه المتهم مطلق السراح ، أما المتهم المحبوس ، فانه لا يملك رفض الحضور .

Mangin, "De l'instruction écrite", op. cit., t. 1, p. 251.

لكن هذا الرأى لقى معارضة شديدة .

=

ومن الواضح أن احلال نائب محل المتهم فى حضور التفتيش ، لا موجب له الا اذا كان المتهم قد اختاره (١٤) . وفى جميع الأحوال ، متى كانت هناك حالة تلبس ، يستطيع المتهم الاستعانة بشاهدين بدلا من انابة شخص آخر عنه .

ولما صدر قانون الاجراءات الجنائية الفرنسى ، ألغى التفرقة بين المتهم المحبوس والمتهم المطلق السراح . واستوجبت المادة ٥٧ منه أن يتم التفتيش فى حضـــور الشخص موضع الاتهـــام . فان كان لا يستطيع الحضور ، وجب تكليفه بتعيين من يمثله . أما اذا كان المتهم غير موجود ، فيعين مأمور الضبط القضائى ، القائم بالتفتيش ، شاهدين يختارهما من بين الأشخاص غير الخاضعين لسلطانه . وأحالت المادة ٩٥ — فى شـــأن قاضى التحقيق — الى نص المادة ٥٧ (١٥) . وليس من المفروض اخطار صاحب الشأن مقدما بالتفتيش المزمع اجراؤه ، والا استطاع اخفـــاء الأشياء التى يراد البحث عنها ، مما يجعل التفتيش غير مجد (١٦) .

وفى القانون الأنجلو أمريكى ، ذهب البعض الى أنه لا يشترط مباشرة

=

راجع : Capdenat, op. cit., p. 163.

كذلك ذهب البعض أن المتهم اذا كان مطلق السراح ، فليس على القائم بالتفتيش أن يتخذ الاجراء فى حضور نائب له ، ما دام المتهم كان مستطيعا الحضور ولم يحضر .
Capdenat, op. cit., p. 245.

ولكن هذا الرأى يتعارض مع صريح نص القانون .

(١٤) راجع : Hélie, op. cit., t. 3, No. 1528, p. 500.

(١٥) وتوجب المادة ٣٣٤ من قانون الاجراءات الجنائية الايطالى على قاضى التحقيق القائم بالتفتيش أن يسلم المتهم أو حائز المكان أو مالكه صورة من أمر التفتيش ويدعوه الى الحضور أو الى انابة من يشاء عنه . فاذا تعذر ذلك تسلم الصورة الى أحد أقرباء المتهم أو الى خادمه أو أحد جيرانه مع دعوتهم الى حضور الاجراء ، طالما كانت لديهم أهليـــة الشهادة . أما اذا لم يتمكن القاضى من اتباع هذه الاجراءات ، فعليه أن يذكر ذلك فى المحضر . وتقضى المادة ١٦٩ من قانون الاجراءات الجنائية السوفييتى بأن على القـــائم بالتفتيش أن يتخذ كل الاحتياطات الضرورية للتأكد من حضور من يجرى لديه التفتيش أو أحد أفراد عائلته من البالغين . أما عند تعذر ذلك ، فقد أوضح النص ضرورة دعوة بعض الاشخاص الذين يشغلون وظيفة معينة .

(١٦) راجع : Merle et Vitu, op. cit., No. 790, p. 762.

التفتيش فى حضور أحد (١٧) . لكن الراجح هو وجوب اتخاذ التفتيش فى حضور من يجرى لديه ، أو بالأقل فى حضور شخص موثوق فيه اذا لم يكن من يجرى لديه التفتيش حاضرا (١٨) . وقد نصت قوانين بعض الولايات الأمريكية على ضرورة اجراء التفتيش فى حضور شخص آخر غير القائم به ، دون أن تحدد صفة معينة فى هذا الشخص (١٩) . ولذلك يجرى العمل على أن يصطحب القائم بالتفتيش زميلا له عند قيامه بالاجراء ، ويكفى هذا لتوفر قواعد الحضور (٢٠) .

١٤٢ ــ حضور المتهم عند اجراء التفتيش فى حالة التلبس :

يرى بعض الشراح ، فى مصر ، أن المشرع يفرق فى شأن حضور المتهم بين تفتيش منازل الأشخاص الموضوعين تحت مراقبة البوليس طبقا لنص المادة ٤٨ اجراءات ، وبين تفتيش منزل المتهم فى حالة التلبس بالجريمة وفقا لنص المادة ٤٧ اجراءات . ففى الحالة الأولى ، ينبغى حضور المتهم أو من ينيبه عنه ، بينما لا ضرورة لحضور المتهم عند التفتيش فى حالة التلبس (٢١) . والذى دعا الى هذا الفهم هو أن المادة ٤٨ تستلزم أن يكون تفتيش منازل الأشخاص الموضوعين تحت مراقبة البوليس على الوجه المبين فى المادة ٥١ اجراءات ؛ بينما المادة ٤٧ لم تورد ذلك القيد فى صدد حالة التلبس .

والراجح فى اعتقادى أن المادة ٥١ اجراءات تتضمن حكما عاما يسرى

---

(١٧) Alexander, op. cit., vol. 1, p. 565.

(١٨) Hall & Glueck, op. cit., p. 586.

(١٩) Mich. State. Ann., 28. 1259 (5) (Supp. 1968).
مشار اليه فى :
Reisig, op. cit., p. 76.

(٢٠) وهناك طبعا أسباب عملية أخرى تجعل القائم بالتفتيش لا يمارس الاجراء بمفرده . ومع ذلك فقد أصبح عدم قيام القائم بالتفتيش بتنفيذه بمفرده مفيدا من الناحية القانونية. انظر : Reisig, op. cit.

(٢١) الشاوى ، « فقه الاجراءات » ، ص ٣٠٠ ؛ عمر السعيد ، المرجع السابق ، ص ٢٦٩ ؛ احمد فتحى سرور ، « الوسيط » ، ص ٤٦٧ .

فى شأن كل تفتيش يجرى ضد المتهم بمعرفة مأمورى الضبط القضائى (٢٢). وهى تالية للمادتين ٤٧ ، ٤٨ ، ومن ثم ينطبق حكمها على التفتيش الذى يجرى وفقا لكليهما . وقد سبق أن نوهنا الى أن احالة المادة ٤٨ الى أحكام المادة ٥١ ، قصد بها — فيما يبدو — ازالة الشك فى صدد الاجراءات الشكلية التى تسرى عند تفتيش منازل الأشخاص الموضوعين تحت مراقبة البوليس . فقد قدر المشرع أن تفتيش منازل هؤلاء الأشخاص لمجرد وجود أوجه قوية للاشتباه فى أنهم ارتكبوا جناية أو جنحة ، هو أمر استثنائى محض يختلف عن سائر السلطات المخولة لمأمورى الضبط القضائى ، فأراد أن يؤكد خضوعه ، من حيث الشكل ، للقاعدة العامة ، حتى لا يظن أن القانون يطلق يد مأمورى الضبط القضائى فى شأن الأشخاص الموضوعين تحت مراقبة البوليس اطلاقا تاما من حيث الموضوع ومن حيث الشكل . انما يمكن القول بأنه فى حالة التلبس ، قد تتوفر ظروف الاستعجال التى تبرر اتخاذ الاجراء فى غيبة المتهم . وهو أمر يشكل خروجا على القاعدة ، لا قاعدة قائمة بذاتها (٢٣) . فاذا كان المتهم موجودا ، حق له حضور التفتيش .

١٤٣ — حضور المتهم عند تفتيش منزل الغير :

يثار التساؤل بصدد ما اذا كان من اللازم حضور المتهم أثناء التفتيش الذى يجرى فى منزل غيره . وقد ذهب رأى الى ايجاب حضور المتهم عند تفتيش أى مكان توجد به أشياء يراد ضبطها ، ولو كان هذا المكان فى حيازة غيره (٢٤) . والواقع أن النصوص لم تشر الى هذا الفرض . ولذلك فليس من اللازم دعوة المتهم للحضور عند اجراء

---

(٢٢) حمزاوى ، المرجع السابق ، ص ٣٢٩ .

(٢٣) انظر فى شأن حالة الاستعجال :

Moustafa (Mahmoud), "Les problèmes posés par la publicité donné aux actes criminelles et aux procédures pénales".

مجلة القانون والاقتصاد ، س ٣٠ ، سبتمبر سنة ١٩٦٠ ، عدد ٣ ، ص ١ وما بعدها . وراجع المادة ٧٧ اجراءات مصرى .

(٢٤) Hélie, op. cit., t. 4, No. 1811, p. 402 ; Arexy, "Traité de police", Paris 1925, t. 1, p. 299.

التفتيش لدى غيره (٢٥) . لكن هذا لا يمنع من جواز السماح للمتهم بالحضور متى تيسر ذلك ، بشرط ألا يضر حضوره بسير التحقيق .

١٤٤ ـ ب : حضور محامى المتهم :

ليس فى القانون ما يمنع حضور محامى المتهم عند اجراء التفتيش ، لأن المتهم ومحاميه يعتبران شخصا واحدا فى التحقيق . وللمحامى أن يحضر كافة اجراءات التحقيق (٢٦) . لكن حضور المحامى عند اجراء التفتيش ليس شرطا ضروريا . فيمكن للمتهم أن يطلب حضور محاميه (٢٧) ، ولا يلتزم القائم بالتفتيش باخطار المحامى ، اذ اخطاره يتطلب وقتا ثمينا ، وقد يجعل التفتيش غير مجد (٢٨) . وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن حق النيابة العامة فى منع وكيل المتهم عن الحضور وقت التحقيق ، رعاية لمصلحة التحقيق ، أمر سائغ قانونا ولا يصح نقدها عليه (٢٩) . كذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه ليس من اللازم اخطار المحامى أو اجراء التفتيش فى حضوره (٣٠) . ولقد كانت مشروعات تعديل قانون تحقيق الجنايات الفرنسى تتضمن نصوصا بشأن ضرورة حضور المحامى مع المتهم أثناء مباشرة التفتيش ، غير أنه لم يقدر لتلك النصوص الظهور (٣١) . واذا كان من الواجب حضور المحامى عند استجواب

---

(٢٥) من هذا الراى : Besson, Vouin, Arpaillange, "Code annoté", op. cit., art. 57, p. 59.

(٢٦) انظر : رءوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ٣٤٨ ؛ محمود مصطفى ، « شرح قانون الاجراءات » ، ص ٢٦٦ .

(٢٧) Marcy, "Manuel formulaire du magistrat en transport criminel", Paris 1899, No. 315, p. 251.

(٢٨) راجع : Besnard, op. cit., p. 104 ; Hugueney, "Les droits de la defense devant le juge d'instruction", Rev. sc. crim., 1952, p. 195.

(٢٩) نقض ١٩٣٤/٢/٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ١٩٧ ص ٢٦٥ .

(٣٠) Crim., 30 mai 1933, Bull. 125 ; 5 juill, 1962, Bull. 242.

(٣١) محمود مصطفى ، مجلة الحقوق ، س ١ ، عدد ٢ ؛ Brack, op. cit., p. 122.
وقد نص قانون الاجراءات الجنائية الايطالى على ضرورة حضور محامى المتهم أثناء الاختبارات القضائية وأعمال الخبرة وتفتيش المنازل والمعاينات ، الا فى الأحوال الاستثنائية التى ينص عليها القانون . ولم يبين القانون ما هى تلك الاحوال الاستثنائية . ويبدو أن هذا التحفظ ليس الا ترديدا لعبارة جرت بها الصياغة القانونية .
راجع : Tapani, "La protection des droits de l'accusé dans le procés pénale", Rev. Inter. dr. pénal, 1966, p. 199.

المتهم فى بعض الأحوال ، فان مجرد سؤال المتهم عن الأشياء المضبوطة ، وتعرفه عليها ، لا يعد استجوابا . ومن ثم فلا ضرورة عندئذ لحضور المحامى (٣٢) .

١٤٥ — ج : حضور من يجرى لديه التفتيش :

قد يجرى التفتيش فى منزل غير منزل المتهم ، أى يجرى لدى الغير. وهنا تكون لحائز المنزل مصلحة مؤكدة فى حضور التفتيش ، حتى يتمكن من الدفاع عن مصالحه الخاصة وحماية ممتلكاته ، ودرء مسئوليته التى يجوز أن تترتب على النتائج التى قد يسفر عنها التفتيش. فضلا عن أن حضوره يكون أحيانا مفيدا للتحقيق ذاته (٣٣) .

ولم يكن قانون تحقيق الجنايات — فى مصر — يتضمن نصا فى شأن حضور غير المتهم الذى يجرى التفتيش لديه . أما قانون الاجراءات الجنائية ، فقد أوجب دعوة صاحب المنزل الذى يجرى فيه التفتيش للحضور بنفسه أو بواسطة من ينيبه عنه ، ان أمكن ذلك (المادة ٩٢/٢) .

كذلك لم يتضمن قانون تحقيق الجنايات الفرنسى — قبل سنة ١٩٣٣ — نصا فى هذا الشأن ، اذ اقتصرت المادة ٨٩ منه على الاحالة الى أحكام المواد ٣٥ وما بعدها ، وهى أحكام تتعلق بالتفتيش الذى يجرى فى منزل المتهم وحده . لكن الفقه ذهب الى القول بوجوب حضور الغير ممن يجرى التفتيش لديه ، مستلهما روح القانون والعدالة والمنطق ، التى تتطلب تطبيق النصوص التى قد تبدو مقصورة على المتهم وحده . ورأى « لبواتفان Le-Poittevin » أن قاضى التحقيق ينبغى أن يعرض الأشياء المضبوطة على حائز المنزل ليتعرف عليها ، ويدعوه الى التوقيع على الأحراز المتعلقة بها (٣٤) . واستجاب المشرع لرأى الفقه ، فوضع

---

(٣٢) Le-Poittevin, "Code annoté", art. 89, No. 16, p. 339 ; "Dictionnaire formulaire", op. cit., t. 4, p. 244, No. 12.

(٣٣) Hélie, op. cit., t. 4, No. 1811, p. 402.

(٣٤) "Code annoté", art. 89, sec. 1, No. 18, p. 339.

نصا فى سنة ١٩٣٣ يوجب حضور من يجرى التفتيش فى منزله ، فان لم يكن موجودا وجب اجراء التفتيش فى حضور عضوين من أفـراد عائلته ، والا ففى حضـور شاهدين . وهو ما نص عليـه أيضا قانون الاجراءات الجنائية الفرنسى (المادة ١/٩٦) . فسواء كان التفتيش يجرى فى منزل المتهم أم منزل غيره ، ينبغى حضور حائز المنزل (٣٥) .

١٤٦ ــ د : حضور عضو النيابة العامة :

يلزم المشرع قاضى التحقيق باخطار النيابة العامة كلما رأى ضرورة للانتقال الى الأمكنة أو للتفتيش (المادة ٩٣ اجراءات مصرى ، وتقابلها المادة ٩٢ اجراءات فرنسى) . لكن عضو النيابة العامة ليس ملزما بالانتقال مع قاضى التحقيق . ويستطيع القاضى أن ينتقل بمفرده اذا لم يشأ عضو النيابة الانتقال معه (٣٦) .

واخطار النيابة العامة بانتقال القاضى ليس المقصود به استئذانها فى شأن القيام بالاجراء . وانما للقاضى مطلق الحرية فى تقرير اتخاذ الاجراء أو عدم اتخاذه ولا تملك النيابة العامة الاعتراض عليه ، لأن النصوص تنظم شكل الاجراء وليس حق ممارسة الإجراء فى ذاته (٣٧) ، ولأن سلطة قاضى التحقيـق لا يمكن اخضـاعها لشرط يتوقف على ارادة غيره (٣٨) . وقد ذهب القضاء الفـرنسى الى أن عدم اصطحاب قاضى التحقيق عضـو النيابة لا يعيب انتقـاله ، وأن القـاضى ليس ملزما

---

(٣٥) Bouloc, op. cit., No. 849, p. 615.
وراجع فى شأن ضرورة حضور شهود عند غياب صاحب المنزل
Crim., 14 oct., 1969, Bull. 248.

(٣٦) حنفاوى ، المرجع السابق ، ص ٤٨١ ؛
Hélie, op. cit. t. 4, nos 1619, 1620, p. 133.

(٣٧) عدلى عبد الباقى ، المرجع السابق ، ج ١ ، ص ٣٨٥ ؛
Hélie, op. cit., t. 4, No. 1619, p. 133.
Montpellier, 25 juin, 1846, G.P., 1846-2-129.

(٣٨) Garraud, op. cit., t. 3, No. 776, p. 34.

باصطخابه (٣٩) . وهو ما أيده البعض فى الفقه (٤٠) ، وان كان البعض الآخر يوجب اصطحاب عضو النيابة (٤١) . والراجح هو الرأى الأول . بل ان اغفال اخطار النيابة العامة لا يترتب عليه بطلان (٤٢) .

ونخلص من ذلك الى أن القانون لا يوجب حضـور عضو النيابة العامة عند اجراء التفتيش بمعرفة قاضى التحقيق ، وانما هو يوجب مجرد اخطاره بانتقاله ، فان شاء حضر ، وان رأى أن حضوره لا يحقق ثمة فائدة فالأمر متروك لتقديره . ويبدو لنا أن المقصود من اخطار النيابة العـامة بانتقال قاضى التحقيـق هو اتاحة الفرصـة لاتخاذ الاجراءات الضرورية لحفظ الأمن ، خشية التعرض للقاضى وعرقلة قيامه بالاجراء فى المكان الذى سيجرى تفتيشه (٤٣) .

١٤٧ — قواعد الحضور عند تفتيش الأشخاص :

ما قدمناه من قواعد انما هو فى شأن تفتيش المساكن . أما عند تفتيش الأشخاص ، فبديهى أن التفتيش عندما يقع على شخص معين يجرى فى حضوره . وفى هذه الحالة لا يجوز حضور أحد أثناء اجراء التفتيش ، منعا لايذاء شعور المتهم . ويرى البعض جواز السماح بحضور أى شخص اذا لم يعترض المتهم على ذلك ، بل ومن حق المتهم أن يطلب اجراء تفتيشه فى حضور شخص معين ، الا اذا كان يترتب على ذلك تأخير التفتيش أو الاضرار به . فاذا رفض المحقق طلب المتهم ، كان ذلك تعسفا منه يترتب عليه اضعاف الدليل المستمد من التفتيش (٤٤) . وليس

(٣٩) Crim., 17 juin 1956, Bull. 64 ; 18 fev., 1958, Bull. 161 ; Pau, 26, juin 1910, s., 1911-1-317.

(٤٠) Hélie, op. cit., t. 4, No. 1789, pp. 370, 371 ; Garraud, op. cit., t. 3, No. 776, p. 34.

(٤١) Massabiau, op. cit., t. 2, No. 2332, p. 38 ; Carnot, op. cit., t. 1, p. 298.

(٤٢) Le-Poittevin, "Code annoté", art. 89, No. 11, p. 339.

(٤٣) وقريب من هذا الرأى ما يراه « لبواتفان » من أن القصد هو تنظيم الطريقة التى ينتقل بها القاضى .

"Code annoté", art. 62, No. 12, p. 279.

(٤٤) الشاوى ، المرجع السابق ، ص ٣٩٠ .

من شك فى أنه يجوز السماح بحضور شخص يطلب المتهم حضوره عند اجراء تفتيشه ، لكن المحقق لا يلتزم باجابة هذا الطلب ، فالمشرع لم يوجب حضور أحد عند تفتيش الأشخاص ، وبالتالى فان الأمر متروك لمحض تقدير المحقق دون أن يعد رفضه اجابة المتهم الى طلبه تعسفا منه، ومع ذلك يحسن بالمحقق أن يحيط الاجراء الذى يتخذه بالضمانات التى تتاح له ، ما دام ليس فى ذلك اضرار بسير التحقيق . وقضت محكمتنا العليا بأن حضور شهود أثناء تفتيش الأشخاص لا يترتب عليه بطلان ، اذ حصول التفتيش أمام شهود هو ضمان لسلامة الاجراءات(٤٥).

١٤٨ — ثانيا : جزاء مخالفة قواعد الحضور :

فى القانون الفرنسى ، لم يكن قانون تحقيق الجنايات يضع جزاء لمخالفة القواعد المتعلقة بحضور المتهم ، مما دعا القضاء الى القول بأن اجراء التفتيش فى غير حضور المتهم لا يترتب عليه بطلانه ، الا اذا كان المتهم محبوسا (٤٦) . لكن جانبا من الفقه كان يعارض ذلك القضاء ، باعتبار تلك القواعد جوهرية لحماية حقوق الدفاع ، وأن مخالفة الأشكال الجوهرية تبطل الاجراء . وقيل ان القضاء قد تأثر باعتبارات عملية ، وبصفة خاصة لعدم عرقلة أعمال الضبط القضائى فى البحث عن المجرمين (٤٧) . وذهب البعض الآخر الى أنه ازاء سكوت المشرع ، فان ما يمكن أن يترتب على مخالفة قواعد الحضور هو مجرد انقاص قيمة الدليل الناتج عن التفتيش (٤٨) ، مؤيدا فى ذلك القضاء .

وبمقتضي تعديل سنة ١٩٣٣ ، وضع نص يقضي ببطلان التفتيش

(٤٥) نقض ٩/١١/١٩٥٩ أحكام النقض س ١٠ رقم ١٨٣ ص ٨٥٧ .
وتقتضي المادة ١٧٢ من قانون الاجراءات السوفييتي حضور شهود عند تفتيش الاشخاص .

(٤٦) Crim., 24 fev., 1883, S., 1885-1-195 ; 23 nov., 1901, S., 1905-1-474 ; 4 nov., 1904, S., 1905-1-369 ; 17 sept., 1940, S., 1941-1-608.

(٤٧) Hélie, op. cit., t. 4, No. 1811, p. 402 ; Garraud, op cit., t. 3, No. 904, p. 211 ; t. 1, No. 306, p. 582.

(٤٨) Le-Poittevin, "Code annoté", art. 89, No. 21, p. 340.

اذا جرى بمعرفة مأمورى الضبط القضائى دون حضور المتهم . وذهب بعض الشراح الى أن البطلان يترتب كذلك فى شأن التفتيش الذى يجريه قاضى التحقيق فى غير حضور المتهم ــ رغم عدم النص ــ قياسا على التفتيش الذى يجريه مأمورو الضبط القضائى (٤٩) . وهو ما رفضت محكمة النقض الأخذ به (٥٠) .

اما قانون الاجراءات الجنائية ، فقد نص فى الفقرة الثانية من المادة ٥٩ على بطلان التفتيش الذى يباشره مأمورو الضبط القضائى فى غير حضور المتهم ، وأحالت المادة ٢/٩٦ على نص المادة ٢/٥٩ فيما يتعلق بالتفتيش الذى يجريه قاضى التحقيق .

وفى القانون المصرى ، يرى جمهرة الشراح أن حضور المتهم هو من القواعد الأساسية التى يترتب على مخالفتها البطلان (٥١) . أما القضاء ، فقد ذهبت محكمة النقض قديما الى القول بالبطلان (٥٢) ؛ ثم عدلت عن موقفها فقضت بأن عدم حضور المتهم لا يترتب عليه بطلان ، لأن القانون لم يجعل من حضور المتهم شرطا جوهريا لصحة التفتيش (٥٣) . وينتقد البعض هذا القضاء باعتبار أن حضور المتهم أو من ينيبه ، أثناء التفتيش ، شكل جوهرى . فالشكل الجوهرى هو ذلك الذى يترتب على عدم مراعاته تخلف الغاية المقصودة منه ، والغاية المقصــودة من حضور المتهم هى اتاحة الفرصة له لمواجهته بالدليل المستمد من التفتيش ،

---

(٤٩) Donnedieu de Vabre, op. cit., No. 1336, p. 766 ; Vidal et Magnol, op. cit., No. 822 bis, p. 1182, note 3.

(٥٠) Crim., 2 janv., 1936, Bull. 3.

(٥١) العرابى ، المرجع السابق ، جـ ١ ص ٢٥٥ ؛ حمراوى ، المرجع السابق ، ص ٣٣٥ ؛ عدلى عبد الباقى ، المرجع السابق ، جـ ١ ص ٣٥٨ ؛ المرصفاوى ، المرجع السابق ، جـ ١ ، ص ٤٦٨ ؛ محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٢٧٩ هامش ١ .

(٥٢) نقض ١٩٣٥/٣/٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ٣٤٤ ص ٤٤٥ .

(٥٣) نقض ١٩٣٨/١٢/١٩ مجموعة القواعد القانونيـــة جـ ٤ رقم ٣١٣ ص ٤٠٧ ؛ ١٩٤٧/١٢/٨ جـ ٧ رقم ٤٤٧ ص ٤١٥ ؛ ١٩٥٢/١٢/٣٠ أحكام النقض س ٤ رقـــم ١٢٢ ص ٣١٤ ؛ ١٩٥٨/١٢/١ س ٩ رقم ٢٤٤ ص ١٠٠٦ ؛ ١٩٥٩/٥/٢٥ س ١٠ رقم ١٢٦ ص ٥٦٨ ؛ ١٩٦٠/١١/١٤ س ١١ رقم ١٥٠ ص ٧٨٢ ؛ ١٩٦٢/١٢/١٠ س ١٣ رقم ٢٠٠ ص ٨٣٠ ؛ ١٩٦٤/١/٢٠ س ١٥ رقم ١٢ ص ٥٧ .

وزيادة الثقة فى نتائج هذا الاجراء . وهى غاية لا تتحقق من التفتيش بدون مراعاة الشكل الذى أوجبه القانون لتحققها . ويضيف هذا الرأى أن النص على أن يكون حضور المتهم أو من ينيبه « ان أمكن ذلك » ، لا يقدح فى اعتبار الحضور شكلا جوهريا ، لأن المقصود بالامكان هنا ما نصت عليه المادة ٧٧ اجراءات من جواز اجراء التحقيق فى غيبة المتهم فى حالتى الضرورة والاستعجال ، أو عندما تستحيل دعوة المتهم أو انابة أحد منه . أما بالنسبة لحضور الشاهدين فى التفتيش الذى يجريه مأمور الضبط القضائى ، اذا لم يمكن حضور المتهم أو من ينيبه ، فهو يتعلق بمصلحة المتهم فقط ، ومن ثم يكون البطلان فى الحالة الأولى متعلقــا بالنظام العامّ ، بينما لا يكون كذلك فى الحالة الثانية (٥٤) . ويأخذ جانب آخر من الفقه بما ذهب اليه القضاء من عدم اعتبار حضور المتهم شرطا جوهريا لصحة التفتيش ، لأن القانون يتطلب حضور المتهم «ان أمكن»، فعدم حضور المتهم لا يترتب عليه بطلان (٥٥) .

والذى يبدو لنا أن حضور المتهم عند اجراء التفتيش يعتبر شــكلا جوهريا يترتب البطلان على مخالفته . والقول بغير ذلك يجعل من قواعد الحضور التى اشترطها القانون لغوا ، ما دام الشكل القانونى لا يحميه جزاء قط . أما النص على الحضور « ان أمكن » ، فهو لا يعنى أن الأمر متروك فى يد المحقق ، ان شاء جعل التفتيش فى حضور المتهم وان لم يشأ تغاضى عنه (٥٦) . بل المقصود بالامكان ظروف موضــوعية تتعلق بالضرورة أو الاستعجال أو الاستحالة ، لا ظروفا شخصية ترجع الى محض تقدير القائم بالتفتيش . ولا يجوز اجراء التفتيش فى غيبة المتهم حتى اذا استدعت مصلحة التحقيق اتخــاذ بعض الاجراءات فى غيبــة الخصوم . فسرية التحقيق لا تشمل اجراء التفتيش ، وانما على العكس من ذلك تقتضى مصلحة التحقيق تمكين الخصوم من حضور الاجراءات.

---

(٥٤) أحمد فتحى سرور ، « حضور المتهم أثناء التفتيش » ، مجلة ادارة قضايا الحكومة ، س ٣ ، سنة ١٩٥٩ ، عدد ١ ، ص ٨٩ وما بعدها .

(٥٥) رءوف عبيد : المرجع السابق ، ص ٣٦٢ .

(٥٦) انظر : أحمد فتحى سرور ، المقال السابق الاشارة اليه .

التى لا يتسنى اعادتها فى المحاكمة اذا ما طعن فيها . والدفع بعدم مطابقة هـذه الاجراءات للواقع من شأنه أن يلقى الشك على الدليل المستمد منها ، مما قد يؤدى الى افلات الجانى من العقاب ؛ بينما لو تمت اجراءات التفتيش بحضور الخصوم لما أجدى الدفع بعدم سلامته (٥٧) .

خلاصة القول أن حضور المتهم أثناء مباشرة التفتيش يعتبر شكلا جوهريا فى منطق القانون والواقع ، تتطلبه مصلحة التحقيق ومصلحة الخصوم . ومن ثم يترتب البطلان على مخـالفة قواعده . أما عن نوع البطلان ، فلا نقر القول بتعلقه بالنظام العام ، وهو ما سنعود الى بحثه عند تناول بطلان التفتيش .

---

(٥٧) حمزاوى ، المرجع السابق ، ص ٤٤٣ ؛ عمر السعيد ، المرجع السابق ، ص ٢٨٦ ؛ محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٢٦٧ ؛ رءوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ٣٤٨ .

الفصل الثانى

محضر التفتيش

١٤٩ ـ تمهيد :

القاعدة أن أعمال التحقيق جميعا ينبغى اثبـاتها بالكتابة . ويطلق على المحـرر الرسـمى المثبت لهـذه الأعمـال اصـطلاح « المحضر "Procès verbal" » (٥٨) . والمحضر هو المحرر الذى يثبت فيه موظف عمومى شهادة عن الأعمال التى تمت فى حضوره أو تلك التى باشرها بنفسه (٥٩) . ومن ثم فالمحضر هو الشهادة المكتوبة التى يعلن بمقتضاها المحققون ورجال السلطة العامة ما شاهدوه من وقائع ، وما اتخذوه فى شأنها من اجراءات ، وما توصلوا اليه من نتائج (٦٠) .

ولمـا كان التفتيش عملا من أعمـال التحقيق ، فانه ينبغى تحرير محضر به ، يثبت فيه ما تم من اجراءات بشأنه ، وما أسفر عنه من أدلة .

١٥٠ ـ أولا : بيانات محضر التفتيش :

لم يتطلب القانون شكلا خاصا فى محضر التفتيش . وبالتالى فانه لا يشترط لصحته سوى ما تستوجبه القواعد العامة فى المحاضر عموما . ومقتضى القواعد العامة أن يكون المحضر مكتوبا باللغة الرسمية ، وأن

---

(٥٨) ظهر هذا الاصطلاح فى فرنسا فى القرن السادس عشر ، حيث كان الموظفـون المكلفون بالتحقيق فى بعض الجرائم لا يعرفون القراءة والكتابة ، وكانوا يقررون ما شاهدوه امام القاضى شفاهة . وقد بقى الاصطلاح مستقرا رغم المعنى المختلف الذى يعطى له الآن.
انظر : Merle et Vitu, op. cit., No. 868, p. 835.

(٥٩) Hélie, op. cit., t. 3, No. 1350, p. 292.

(٦٠) Hélie, op. cit., t. 3, No. 1374, p. 332 ; Merle et Vitu, op. cit., No. 868, p. 835.

يحمل تاريخ تحريره ، وتوقيع محرره . كمـــا ينبغى أن يتضـــمن كافة الاجراءات التى اتخذت بشأن الوقائع التى يثبتها (٦١) .

أ — **كتابة المحضر باللغة الرسمية :** يجب أن تحرر الأوراق الرسمية بلغة الدولة . ولما كان محضر التفتيش — وأوراق التحقيق بوجه عام — من الأوراق الرسمية ، فقد وجب تحريره بلغة الدولة الرسمية . واللغة الرسمية فى مصر هى اللغة العربية . واذا كان قانون الاجراءات الجنائية المصرى لم يتضمن نصا فى شأن اللغة التى تحرر بها المحاضر ، فان قانون الاجراءات الفرنسى يتطلب صراحة تحرير المحاضر باللغة الفرنسية (٦٢) . والواقع أن الأمر لا يحتاج الى نص خاص ، بل هو أمر تقتضيه طبيعة الأشياء ، من حيث أن الموظف العام الذى يقوم بتحرير المحاضر أقدر على التعبير بلغته القومية ، وأن المحكمة تتعامل بلغة الدولة وتصـــدر أحكامها مفرغة فيها ، وتلك اللغة غالبا ما تكون لغة المتهم التى يستطيع تفهمها . ولذلك يبطل المحضر المحرر بلغة أخرى غير لغة الدولة (٦٣) . غير أنه يستثنى من ذلك المحاضر التى تحرر بمعرفة موظفين أجانب ، وتصلح قانونا لتكون أساسا لدعوى جنائية فى اقليم الدولة . فيجوز أن تكون هـــذه المحـــاضر محررة بلغـــة الموظف الأجنبى الذى قام بتحريرها (٦٤) .

ب — **تاريخ تحرير المحضر :** يجب أن يحمـــل المحضر تاريخ تحريره . ويفيد التاريخ فى تحديد اليوم الذى اتخذ فيه الاجراء . ومنذ هذا التاريخ يبدأ قطع التقادم بالنسبة للدعوى الجنائية ، اذ أن التفتيش

---

(٦١) راجع : Mangin, "Traité des procès verbaux", Paris 1839, No. 11 ; Roux, op. cit., t. 2, No. 47, p. 182.

ولا يتوقف تحرير المحضر على النتيجة التى يسفر عنها التفتيش . بل ينبغى تحرير المحضر ولو لم يسفر التفتيش عن ضبط شىء ما .

Lambert, op. cit., p. 585.

(٦٢) Art. 9 D.

(٦٣) Crim., 15 janv., 1875, D., 1875-1-240.

(٦٤) Le-Poittevin, "Dictionnaire formulaire", op. cit., t. 4, p. 597, No. 16.

اجراء من اجراءات التحقيق يترتب على اتخاذه قطع التقـادم . ثم ان تحديد تاريخ المحضر ييسر التعرف على الاجراءات السابقة على التفتيش والاجراءات التالية له ، وهو أمر له أهميتـه الكبرى فى شأن تكوين المحكمة لاقتنـاعها بما تمخض عنـه التفتيش من أدلة اذا وقع الاجراء صحيحا وأيضا فى نتائج بطلان الاجراء اذا ما تقرر بطلانه . فانه اذا تقرر بطلان أى اجراء تناول جميع الآثار المترتبة عليه مباشرة ، دون مسـاس بالاجراءات التى سبقته . غير أن القانون لم يتطلب صراحة ذكر التاريخ ومن ثم لا يترتب على اغفاله بطلان (٦٥) .

ح — **التوقيع على المحضر** : ينبغى التوقيـع على المحضر ممن حرره . وهذا التوقيع هو الذى يسبغ عليه قيمته القانونية (٦٦) ، فالكتابة غير الموقعة ليست الا مشروعا (٦٧) ، ومن ثم فالمحضر دون توقيع لا أثر له (٦٨) . ويفيد التوقيع فى معرفة من قام بالاجراء ، وهو ما يهم فى تحديد الاختصاص والسلطات المخولة للقائم بالتفتيش . ويتصل بالتوقيع بيان اسم وصفة من قام بتحرير المحضر ، فهى بيانات مكملة للتوقيع . لكن بيان الاسم والصفة لا يغنى عن التوقيع (٦٩) .

وقـد تطلب قانون الاجراءات الفرنسى تحـرير محضر التفتيش فورا (٧٠) ، والتوقيع على كل صفحة من صفحاته بمعرفة مأمور الضبط القضائى ، كمـا تطلب توقيع الأشخاص الذين حضروا أثنـاء اتخاذ الاجراء . وكذلك الأمر بالنسبة لقاضى التحقيق . غير أن توقيع الأشخاص

(٦٥) Le-Poittevin, op. cit., p. 601, No. 23.

(٦٦) Garraud, op. cit., t. 2, No. 434, p. 156.

(٦٧) Braas, op. cit., p. 289.

(٦٨) Hélie, op. cit., t. 3, No. 1393, p. 342 ; Crim., 13 nov., 1968, Bull. 294.

(٦٩) نقض ١٣/١١/١٩٦٧ أحكام النقض س ١٨ رقم ٢٢٩ ص ١١٠١ .

(٧٠) ولا يترتب البطلان على مخالفة هذه القاعدة .

Crim., 7 juin 1963, Bull. 194.

كذلك توجب المادة ٣٣٦ من قانون الاجراءات الجنائية الايطالى تحرير محضر بالتفتيش عقب اتخاذ الاجراء مباشرة .

الذين حضروا التفتيش لا يشترط الا فى نهـاية المحضر دون جميـع صفحاته (٧١) ، فاذا رفض الحاضرون التوقيـع ، وجب ذكر ذلك فى المحضر . ومن البديهى أن توقيع هؤلاء الأشخاص على المحضر يكون بعد تلاوتهم له ، فان كان أحدهم لا يعرف القراءة تعين على محرر المحضر تلاوته عليه (٧٢) .

كذلك يتطلب قانون الاجراءات المصرى أن يعرض مأمور الضبط القضائى الأشياء المضبوطة على المتهم ، ويطلب منه ابداء ملاحظاته عليها ، ويحصل على توقيع المتهم على المحضر أو يذكر فيه امتناعه عن التوقيع (المـادة ٥٥ اجراءات) . غير أن توقيع المتهم أو الشـهود على محضر التفتيش ليس شكلا جوهريا مما يترتب البطـلان على مخالفته ، على عكس توقيع محرر المحضر ذاته (٧٣) .

د ــ **بيان الاجراءات التى اتخذت :** يجب أن يكون المحضر دليلا على صحة الاجراءات التى يتطلبها القانون . ومن ثم ينبغى أن يتضمن كافة الاجراءات التى اتخذها القائم بالتفتيش ، بالاضافة الى البيـانات الأساسية التى تهم التحقيق . فلابد أن يحوى المحضر فى ذاته دليـل صحته ، وكل اجراء لا يذكر فيه يفترض أنه لم يتم (٧٤) . وعلى ذلك يتعين على محرر المحضر أن يبين فى محضره وصفا دقيقا للمكان الذى قام بتفتيشه ، والأشياء التى عثر عليها ومكان وجودها ، والظروف التى صاحبت اكتشاف تلك الأشياء . ولا ينبغى له اغفال أى أمر من الأمور التى صادفت عمله مهما بدا له تافها ، فهو ليس بقاض ، وانما هو شاهد عليه أن يقدم الى القضاء شهادة كاملة واضحة ، فى ظروفها الطبيعية التى

---

(٧١) Bouloc, op. cit., No. 342, p. 237.
ولكن اغفال توقيع هؤلاء الأشخاص لا يرتب البطلان .
راجع : Lambert, op. cit., p. 586.
(٧٢) راجع : Bouloc, op. cit., p. 238.
(٧٣) انظر نقض ١٩٥٥/٤/١٢ احكام النقض س ٦ رقم ٢٦٠ ص ٨٥١ .
(٧٤) Garraud, op. cit., t. 2, No. 434, p. 156.

شاهدها (٧٥) . ويستوى فى ذلك الأمور التى قد تفيد فى اثبات التهمة مع تلك التى قد تفيد المتهم فى نفيهـا . ومن حق المتهم أيضا أن يطلب ضبط الأشياء التى قد يراها تؤيد دفاعه ، وعلى القائم بالتفتيش أن يثبت كل ذلك فى محضره حتى يكون مرآة صادقة لما جرى من مناقشات أثناء التفتيش أو بسببه .

١٥١ ـ ثانيا : من يقوم بتحرير المحضر :

من الضرورى أن يكون المحضر محررا بمعرفة موظف مختص نوعيا ومحليا (٧٦) . ذلك أن القانون اذا كان يجعـل لبعض المحاضر قوة فى الاثبات ، فذلك بسبب الثقـة فى صـدورها عن موظفى الدولة الذين يقومون بتحريرها (٧٧) . ويترتب على ذلك أن المحضر لا يعتبر دليـلا قانونيا الا بوصفه عملا تحرر بواسطة محرره شخصيا (٧٨) .

ويختلف الأمر فيما يتعلق بتحرير محضر التفتيش حسبما اذا كان القائم بالاجراء هو مأمور الضبط القضائى ، أو كان هو قاضى التحقيق أو عضو النيابة العامة :

أ ـ مأمور الضبط القضـائى : الأصل أن يحرر مأمور الضبط

---

(٧٥) راجع : - Hélie, op. cit., t. 3, No. 1390, p. 339.

وقد نصت المادة ١٧٦ من قانون الاجراءات الجنائية السوفييتى على وجوب ان يتضمن محضر التفتيش بيان ما اذا كانت الاشياء المضبوطة قد قدمها من يجـرى لديه التفتيش اختيارا أم أنه قد تم البحث عنها رغم ارادته ، وظروف العثور عليها . ويذكر فى المحضر تفصيلا الاشياء التى عثر عليها وحجمها أو خصائصها وقيمتها ان أمكن . كذلك يجب أن يحوى المحضر ذكر أية محاولة جرت لتهريب الاشياء المضبوطة أو اخفائها من جانب من يجرى لديه التفتيش أو غيره من الاشخاص ، أو أى اخلال بالامن يكون قد حصل اثنـاء اجراء التفتيش ، والاجراءات التى اتخذها القائم بالتفتيش ازاء ذلك ، بالاضافة الى وجوب بيان أنه قد تم اخطار صاحب الشأن والشهود بحقهم فى الحضور ، واثبات الملاحظات التى يبدونها فى شأن الاجراء .

(٧٦) - Cass., 19 mars 1908, Bull. 116 ; 20 mai 1942, Bull. 64 ; 25 mai 1949, Bull. 186.

(٧٧) Braas, op. cit., p. 287.

(٧٨) Crim., 20 janv., 1893, D., 1894-1-55.

القضائى محضره بنفسه (٧٩) . فالقانون لا يحتم على مأمور الضبط الذى أجرى التفتيش التخلى لغيره عن تحرير محضر بالاجراءات (٨٠) . ولا يثار الجدل فى الأحوال التى يستمد فيها مأمور الضبط القضائى سلطانه فى اجراء التفتيش من القانون مباشرة . ولكن الصعوبة تبدو حين يستمد ذلك المأمور سلطانه من قاضى التحقيق أو عضو النيابة العامة عن طريق الندب . ذلك أن مأمور الضبط القضائى المنتدب لاجراء التفتيش يتقيد بذات القواعد التى يتقيد بها النادب ، ولما كان المحقق يلتزم باصطحاب كاتب يقوم بتحرير محاضر بالاجراءات التى يتخذها ، فقد ذهب البعض الى القول بالتزام مأمور الضبط القضائى — عند ندبه للتفتيش — باصطحاب كاتب معه (٨١) ، وهو الرأى الذى سبق أن ناقشناه عند بحث آثار الاذن بالتفتيش ، وانتهينا الى أن مأمور الضبط القضائى لا يلتزم بالاستعانة بكاتب ، فى جميع الأحوال التى يباشر فيها التفتيش .

ب — **سلطة التحقيق** : أما اذا كان القائم بالتفتيش هو سلطة التحقيق ، فان المشرع — فى القانون المصرى والفرنسى — يوجب على المحقق الاستعانة بكاتب فى كل اجراءات التحقيق التى تستلزم تحرير محاضر (٨٢) . ومن ثم فان تحرير المحضر بمعرفة المحقق نفسه يبطله . ولكنه لا يبطل التفتيش ذاته (٨٣) .

---

(٧٩) نقض ١٩٥٥/١/١٩ أحكام النقض س ٦ رقم ١٥١ ص ٤٥٦ .

(٨٠) نقض ١٩٣٩/٣/١٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ رقم ٣٥٨ ص ٤٨٦ ؛ ١٩٥٢/٣/١٣ أحكام النقض س ٣ رقم ٢٨٣ ص ٧٥٨ ؛ ١٩٥٥/١/١٩ السابق الاشارة اليه.

(٨١) أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٤٨٢ ،
Bouloc, op. cit., No. 63, p. 40.

(٨٢) راجع المادة ٧٣ من قانون الاجراءات المصرى .
وانظر : Stefani et Levasseur, op. cit., No. 299, p. 258 ; Crim., 31 oct., 1935, Bull. 119.

(٨٣) El-Shawi, op. cit., No. 100, p. 116.
وقارن : حمزاوى ، المرجع السابق ، ص ٤٣١ ؛ رءوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ٣٤٥ .
وراجع ما سيأتى فى نبذة ١٥٢ ص ٢٩٢ .

ح - **صفة الكاتب ودوره** : نصت المادة ٧٣ من قانون الاجراءات الجنائية المصرى على أن « يستصحب قاضى التحقيق فى جميع اجراءاته كاتبا من كتاب المحكمة يوقع معه المحاضر ... » . وتسرى هذه القاعدة على أعضاء النيابة العامة وفقا لنص المادة ١٩٩ اجراءات . وقد استقر القضاء على جواز ندب غير الكاتب المختص فى حالة الضرورة . ويخضع تقدير الضرورة لسلطة التحقيق تحت اشراف محكمة الموضوع . ولا يقتصر ذلك على حالة الضرورة بالمعنى الدقيق ، بل ان مجرد الحرج الذى قد يستشعره المحقق من الاستعانة بكاتب من كتاب النيابة أو المحكمة ، بحسب الأحوال ، على مظنة احتمال المساس بحسن سير التحقيق أو الاضرار بمصلحة العدالة على أية صورة من الصور ، يجيز للمحقق ندب غير ذلك الكاتب تأسيسا على أن هذا الندب هو ضرورة تستقيم بها المصلحة العامة . ولا يشترط أن يتضمن محضر التحقيق بيان الأسباب التى دعت الى ندب غير الكاتب المختص (٨٤) . أما الفقه ، فقد ذهب أحد الشراح الى ضرورة اعمال حكم المادة ٧٣ اجراءات ، بحيث يتعين أن يستصحب قاضى التحقيق كاتبا من « كتاب المحكمة » ، فلا يجوز له اصطحاب كاتب من « كتبة النيابة » (٨٥) . ويستند هذا الرأى الى حجج عملية ، فيقول ان لهذا التخصيص حكمته وأهميته البالغة فى العمل منها ، أن كاتب المحكمة يأتمر بأمر قاضى التحقيق بعكس الحال مع كاتب النيابة ، وفى هذا ما فيه من تيسير لانجاز الأعمال ، وخاصة عندما يتطلب الحال الانتقال الفورى من قاضى التحقيق ؛ وأن كتبة النيابة يتراخون فى الانتقال مع رؤسائهم المباشرين من أعضاء النيابة لأسباب وأعذار متنوعة مما يعود على العمل بالمضار ، ولا شك أن هذا التراخى سيكون أكثر وقوعا مع قضاة التحقيق الذين لا سلطة لهم على

---

(٨٤) نقض ١٩٥٦/٢/٢٠ أحكام النقض س ٧ رقم ٦٦ ص ٢٠٧ ؛ ١٩٥٦/٥/١ س ٧ رقم ١٩٩ ص ٧٠٨ ؛ ١٩٥٨/٣/١١ س ٩ رقم ٧٧ ص ٢٨٠ ؛ ١٩٥٩/٥/١٨ س ١٠ رقم ١١٨ ص ٥٣٥ ؛ ١٩٦١/٥/٢٩ س ١٢ رقم ١١٩ ص ٦٢٢ .
وانظر :
Crim., 3 sept., 1852, Bull. 308 ; 3 fév., 1922, Bull. 54.

(٨٥) حمراوى ، المرجع السابق ، ص ٤٣٢ .

كتبة النيابات . ومنها أن الأوراق ستكون محفوظة فى القلم الجنائى حيث لا توجد عليها رقابة مباشرة أو اتصال وثيق بينها وبين قاضى التحقيق مما ييسر العبث بها أو بما تتضمنه ، ثم ان العمل جرى فى بعض النيابات والمحاكم على أن كاتب التحقيق الذى يستصحبه عضو النيابة فيما يجمعه من استدلالات أو تحقيق يكون هو نفسه الذى يرافق قاضى التحقيق فى اجراءاته ، وهو أمر لا تتوافر فيه كل الثقة المطلوبة ، ولا يطمئن اليه ذوو الشأن ، لأن الكاتب سيكون متأثرا بما أثبته من قبل فى محضر النيابة على لسان من سئلوا فيه ، ولا يزيل هـذه الشكوك القول بأن الكاتب يثبت فى المحضر ما يملى عليه تحت اشراف القاضى ونظره ، لأن العمل أثبت أن المحقق يكاد يكون منصرفا عن الكاتب الى عمله الفنى الذى يستنفذ كل تفكيره ويشغله عن تتبع الكاتب فيما يكتب . وظاهر أن الاعتبارات التى استند اليها هذا الرأى ، وهى عملية لا قانونية كما ذكرنا ، لا يمكن التعويل عليها فى تقييد قاضى التحقيق بضرورة اصطحاب كاتب من كتاب المحكمة دون غيرهم . اذ ليس هناك من فارق بين كاتب المحكمة وكاتب النيابة فى هذا الصدد ، ولأنه « لا يوجد قانونا ما يمنع كتاب النيابة العامة من حضور جلسات الجنح والمخالفات . فضلا عن أنه من حق قاضى التحقيق — فى حالة الضرورة — ندب أى شخص لتحرير المحضر بعد تحليفه اليمين » (٨٦) ، حتى ولو كان هذا الشخص من غير الكتاب أصلا ، بل مجرد مواطن عادى يندبه القاضى لهذا الغرض ، ما دام يقسم يمينا قبل قيامه بتحرير المحضر (٨٧) .

ويتولى الكاتب تحرير المحضر باملاء المحقق . فهو يثبت ما يراه المحقق ، لا ما يراه هو ، ومن ثم فليس له أن يعمل تقديره الشخصى فيما ينبغى عليه اثباته فى محضره . غير أن المسألة تدق حين يستشعر الكاتب

---

(٨٦) محمود عز الدين سالم ، « على هامش قانون الاجراءات الجنائية » ، المحاماة ، س ٣٢ ، يونية سنة ١٩٥٢ ، عدد ١٠ ، ص ١٥٥١ .

(٨٧) Crim., 3 Fév., 1922.

وراجع فى تأييد ذلك : Hélie, op. cit., t. 4, No. 1791, p. 373.

خطأ ماديا فى أقوال المحقق ، أو عندما يملى عليه هذا الأخير واقعة على غير الحقيقة ويطلب اليه اثباتها فى المحضر . ونعتقد أنه يتعين على الكاتب أن ينبه المحقق الى مواضع الخطأ ، وأن يمتنع عن اثبات الوقائع الزائفة، لأن الكاتب ليس مجرد أداة سلبية يوجهها المحقق كما يشـاء . بل ان المشرع يجعل من وجود الكاتب ضمانا من ضمانات الاجراءات الجنائية، وذلك الضـمان يتمثل فى صحة ما يثبتـه فى محضره . ثم ان الكاتب بتوقيعه على المحضر يؤكد صحة ما فيه ، ومن ثم فهو لا يلتزم باثبـات الوقائع التى يعلم عدم صحتها (٨٨) ، خاصة واثبـات واقعـة على غير حقيقتها انما هو جريمة فى القانون ، ومن حقه أن يمتنع عن اتيان جريمة.

١٥٢ — ثالثا : أثر بطلان محضر التفتيش :

يتجسد التفتيش فى محضره (٨٩) . وضرورة تحرير محضر التفتيش مستفادة من القاعدة العامة التى توجب تدوين أعمال التحقيق طبقـا للمادة ٧٣ اجراءات ، ومن القاعدة الواردة فى المـادة ١/٥٥ التى تلزم مأمور الضبط القضائى بأن يعرض الأشياء المضبوطة على المتهم ويطلب منه ابداء ملاحظاته عليها مع تحرير محضر بذلك يوقع عليه مع المتهم . كذلك ينبغى فى القانون الفرنسى تحرير محضر باجراءات التفتيش (المادة ٥٦ ، ٣/٥٧ لجراءات فرنسى) .

واذا كان التفتيش يتجسـد فى محضره ، فان المحضر ليس شرطا ضروريا لصحة اجراءات التفتيش . بل ان الدعوى يمكن أن تسـير فى طريقها حتى دون وجود المحضر (٩٠) . ذلك أن المحضر ليس الا أداة من أدوات الاثبات ، ولكنه أداة غير اجبارية ، بمعنى أن المحكمة لا تلتزم بعدم قبول غيرها ، بالنظر الى سـيادة مبدأ حرية القـاضى فى تكوين عقيدته (٩١) ، والذى يسمح بالاستعانة بكافة وسائل الاثبات الأخرى .

(٨٨) راجع : Hélie, op. cit., t. 4, No. 1794, p. 376.

(٨٩) lE-Shawi, op. cit., No. 99, p. 114.

(٩٠) Crim., 29 Juill., 1905, S., 1908-1-484 ; 25 Mai, S., 1929-1-34.

(٩١) Crim., 20 Avril 1893, S., 1894-1-477.

وراجع نقض ١٩٤٣/١٢/٢٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٢٧٨ .

ويترتب على ذلك أن بطلان محضر التفتيش أو عدم وجوده أو نقصه ، لا يؤدى الى بطلان اجراء التفتيش ذاته (٩٢) . حقا هو قد يضر بالمحاكمة عندما يؤثر فى اقتناع القاضى ولكنه ليس سببا لعدم القبول (٩٣) أو للبطلان . اذ يكفى أن تقتنع المحكمة من الأدلة المقدمة اليها فى الدعوى بأن التفتيش قد أجرى وأنه قد أسفر عما قيل انه تحصل منه (٩٤) . ويمكن تكملة المحضر الناقص بوسائل الاثبات الأخرى ، خاصة شهادة الشهود (٩٥) . فالمحضر ، فى حقيقته ، شهادة مكتوبة ، ومن ثم يصبح من الطبيعى أن تكملها الأقوال الشفوية ، وأن تلقى تلك الأخيرة ذات القدر من قوة الاقناع .

تحرير محضر التفتيش ، اذن ، انما وضع لحسن سير الأعمال وتنظيم الاجراءات ، ولا يترتب على مخالفته بطلان (٩٦) ، اذ ينبغى عدم الخلط بين العمل الاجرائى وبين الكتابة المثبتة له (٩٧) . واذا كان عدم وجود محضر باجراءات التفتيش لا يبطل الاجراء ، فانه لا يلزم من باب أولى افراد محضر بالتفتيش مستقل عن محضر التحقيق ذاته ، بل يكفى أن يثبت حصول التفتيش فى محضر التحقيق (٩٨) .

على أنه اذا وجد محضر بالتفتيش ، فان الأقوال الواردة فيه لا يعتد بها الا بشأن الوقائع التى عاينها محرره بنفسه . فلا قيمة للاستنتاجات الشخصية التى يتضمنها المحضر (٩٩) .

---

(٩٢) نقض ١٩٥٧/٦/١٠ أحكام النقض س ٨ رقم ١٧٣ ص ٦٣٣ ؛ ١٩٥٨/١٢/٩ س ٩ رقم ٢٥٧ ص ١٠٦٤ .
وراجع : Hélie, op. cit., t. 3, No. 1351, p. 293.

(٩٣) Hélie, op. cit., t. 3, No. 1359, p. 304 ; Garraud, op. cit., t. 2, No. 431, p. 143.

(٩٤) نقض ١٩٤٣/٦/٢١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٢٢٢ ص ٢٩٤ .

(٩٥) Crim., 14 Nov. 1920, S., 1922-1-140.

(٩٦) نقض ١٩٤٣/٦/٢١ ؛ ١٩٥٧/٦/١٠ ؛ ١٩٥٨/١٢/٩ المشار اليها .

(٩٧) أحمد فتحى سرور ، « نظرية البطلان » ، ص ٤٨ .

(٩٨) نقض ١٩٥٨/١٢/٩ السابق الاشارة اليه ؛ ١٩٤١/٥/١٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٢٦٥ ص ٥٢١ .

(٩٩) Mangin, «Traité de procès verbeaux», op. cit., No. 34. Crim., 7 Fév. 1914, Bull. 88 ; 21 Mars 1931, S., 1932-1-360.

الفصل الثالث

تفتيش الأنثى

١٥٣ — القاعدة :

يجرى تفتيش الأنثى بمعرفة أنثى (١٠٠) . وتلك القاعدة يقتضيها احترام الحياء العرضى (١٠١) ، وتمليها ضرورة حماية الآداب العامة . ومن ثم فانها تتعلق بالنظام العام (١٠٢) . وظاهر من ذلك أن القاعدة التى توجب أن يكون تفتيش الأنثى بمعرفة أنثى لا تحتاج الى نص يقررها ، فهى تنبع من متطلبات الحفاظ على الخلق والحياء ، مما يتصل بالمصلحة العليا للجماعة . بل ان مخالفة تلك القاعدة تكون جريمة جنائية يعاقب عليها القانون . وذات الحكمة تستلزم تفتيش الرجل بمعرفة رجل مثله ، دون حاجة الى نص صريح (١٠٣) .

١٥٤ — فى القانون المصرى :

وقد استوجبت الفقرة الثانية من المادة ٤٦ اجراءات مصرى ضرورة تفتيش الأنثى بمعرفة أنثى يندبها لذلك مأمور الضبط القضائى . وهو

---

(١٠٠) ويندرج هذا القيد فى نطاق الشروط الشكلية للتفتيش ، اذ هو يتعلق بصحة الاجراء من حيث القواعد المنظمة لوسيلة ممارسته .

قارن : أحمد فتحى سرور ، « نظرية البطلان » ، ص ١٧٠ هامش ١ حيث يرى ان قاعدة وجوب تفتيش الأنثى بمعرفة انثى هى من القواعد الموضوعية .

(١٠١) انظر : Rubbens, «L'instruction criminelle et la procédure pénale», Bruxelles, 1965, t. 3, p. 73.

(١٠٢) نقض ١٩٥٥/٤/١١ أحكام النقض س ٦ رقم ٢٤٩ ص ٨٠٧ ؛ أحمد فتحى سرور ، « الوسيط » ، ص ٤٦٥ .

(١٠٣) ومع ذلك يرى البعض وجوب أن ينص المشرع على ذلك .

راجع : محمد محيى الدين عوض ، « القانون الجنائى — اجراءاته فى التشريعين المصرى والسودانى » ، سنة ١٩٦٤ ، جـ ١ ، ص ٣٤٩ هامش ١ .

ويورد قانون الاجراءات الجنائية السوفييتى نصا عاما يسرى فى شأن الجنسين . فقد نصت المادة ١٧٢ على أن يكون تفتيش الاشخاص بمعرفة اشخاص من نفس الجنس ، وبحضور شهود من ذات الجنس .

ما استلزمته المـادة ٩٤ بالنسبة الى قاضى التحقيق (وعضـو النيابة العامة) (١٠٤) .

١٥٥ — فى القانون الفرنسى :

أما القانون الفرنسى ، فلم يتضمن نصا فى هذا الشأن . ولكن العمل جرى على اتباع القاعدة التى نحن بصددها . واذا كان كل من قانون تحقيق الجنايات والاجراءات الجنائية قد خلا من نص يشـير الى تلك القاعدة ، الا أننا نجد نصوصا متفرقة فى قوانين ومراسيم أخرى تشير اليها . فالمادة ٣٤ من مرسوم ١١ نوفمبر سنة ١٨٨٥ — فى شأن نظـام العمـل فى السجون — كانت تقضى بضرورة تفتيش النسـاء بمعرفة أشخاص من جنسهن (١٠٥) . وهو أيضا ما تضمنته الفقرة الثانية من المادة ٢٧٥ د من مرسوم ٢٣ فبراير سنة ١٩٥٩ ، الذى حل محل المرسـوم الأول .

١٥٦ — وفى القانون الانجلو امريكى :

فان قاعدة تفتيش الأنثى بمعرفة أنثى معترف بها ، بل ان ادارات البوليس الهامة تستخدم عددا من السيدات يصاحبن رجال البوليس فى بعض الحالات لمجرد تفتيش النساء وقت القبض عليهن . وتوجب ادارة مكافحة المخدرات فى الولايات المتحـدة الأمريكية اصطحاب فتيـات البوليس النسائى عنـد مهاجمة أى مكان يكون معلوما أن به نسـاء مشتركات فى الجريمة (١٠٦) .

١٥٧ — مجال تطبيق القاعدة :

يتحدد مجـال تطبيق قاعدة تفتيش الأنثى بمعرفة أنثى فى ضـوء

---

(١٠٤) أما القانون الايطالى ، فقد نصت المادة ٢٣٥ من قانون الاجراءات الجنائيـة على أن يتم تفتيش الانثى بمعرفة أنثى كلما كان ذلك ميسورا ، ولا يترتب عليه تأخير التحقيق أو الاضرار بسيره .

(١٠٥) Lambert, op. cit., 413, note 1.

(١٠٦) راجع : Tiffany, McIntyre, Rotenberg, "Detection of crime," op. cit., p. 143.

الحكمة منهـا . ولذلك فهى لا تسرى على اطلاقهـا لمجرد كون المراد تفتيشه أنثى . ولما كان الهدف من القاعدة هو الحفاظ على عورات المرأة التى تخدش حياءها اذا مست ، فان اشتراط تفتيش الأنثى بمعرفة أنثى انمـا هو ضرورى فقط عنـدما يكون مكان التفتيش من المواضـع الجسمانية التى لا يجوز للقائم بالتفتيش الاطلاع عليها ومشاهدتها(١٠٧). لذا قضى بأنه اذا أمسك مأمور الضبط القضائى بيد المتهمة وجذبها عنوة من صدرها اذ كانت تخفى فيه المخدر ، فان هذا ينطوى بلا شك على مساس بصدر المرأة الذى يعتبر من العورات لديها ، لما يقتضيه بالضرورة من ملامسة هذا الجزء الحساس من جسمها (١٠٨) . أما اذا كان تفتيش الأنثى مجرد تفتيش عادى لا يتطلب اجراؤه الاطلاع على عورة ، فليس هناك ما يوجب الاستعانة بأنثى عند مباشرته ، بل يمكن أن يتولاه المحقق بنفسه . فلا يكون مأمور الضبط القضائى قد خالف القـانون ان هو التقط لفافة المخدر التى طالعته فى وضعها الظاهر بين أصابع قدم المتهمة وهى عارية (١٠٩) ، أو ان هو أمسك بيد المتهمة وأخذ ما كان بها (١١٠) . كذلك لا يلزم استعانة المحقق بأنثى اذا لم يجر تفتيش المتهمة بحثا عن الأشياء المراد ضبطها ، وانما هى التى أخرجتها من ملابسـها طواعية واختيارا بعد أن استترت عن الأعين ، ولا تثريب على المحكمة فى هـذه الحالة ان هى رفضت الدفع ببطلان التفتيش المقول بعدم تمامه بمعرفة أنثى (١١١) . واصطحاب مأمور الضبط القضائى أنثى عند انتقاله لتنفيذ اذن بتفتيش أنثى ، غير واجب ، لأن الالزام مقصور على اجراء التفتيش ذاته فى مواضع تعتبر من عورات المرأة (١١٢) .

---

(١٠٧) نقض ١٩٥٥/١١/١٩ أحكام النقض س ٦ رقم ٣٩٤ ص ١٣٤١ ؛ ١٩٥٧/٥/٢٠ س ٨ رقم ١٤٣ ص ٥٢١ ؛ ١٩٥٧/١٢/٣ س ٨ رقم ٢٦٠ ص ٩٤٨ ؛ ١٩٦٠/٢/٨ س ١١ رقم ٣٠ ص ١٤٨ ؛ ١٩٦٢/١/٣٠ س ١٣ رقم ٢٧ ص ٩٨ ؛ ١٩٦٤/١١/١٦ س ١٥ رقم ١٣٦ ص ٦٦٨ ؛ ١٩٦٦/٣/٧ س ١٧ رقم ٥١ ص ٢٥٨ .

(١٠٨) نقض ١٩٦٤/١١/١٦ السابق الاشارة اليه .

(١٠٩) نقض ١٩٥٧/٥/٢٠ السابق الاشارة اليه .

(١١٠) نقض ١٩٥٢/٢/١١ أحكام النقض س ٤ رقم ٤٤ ص ١٠٥ ؛ ١٩٦٠/٢/٨ ؛ ١٩٦٦/٣/٧ السابق الاشارة اليهما .

(١١١) نقض ١٩٦٢/١/٣٠ السابق الاشارة اليه .

(١١٢) نقض ١٩٦٦/٣/٧ السابق الاشارة اليه .

١٥٨ ــ ما يشترط فى الأنثى المندوبة لاجراء التفتيش :

لم يتطلب القانون شروطا معينة فى شأن الأنثى التى يجرى ندبهـا لمباشرة التفتيش . لكن المفهوم أن على المحقق أن يتخير أنثى تكون محلا للثقـة ، وبوجه خاص ، تكون على غير علاقة بالمتهمـة التى يجرى تفتيشها . ومع ذلك فكون الأنثى التى تقوم باجراء التفتيش على غير علاقة بالمتهمة أمر يقتضيه المنطق ومتطلبات الاطمئنان الى سلامة النتائج التى يسفر عنها التفتيش ، دون أن يترتب على مخالفته بطلان فى مفهوم القانون ، وان كان يمكن أن يؤثر فى اقتناع المحكمة .

١٥٩ ــ لا يشترط تحليف الأنثى اليمين :

ولم يشترط المشرع تحليف الأنثى القـائمة بالتفتيش يمينـا قبل مباشرتها لمهمتها . ورغم ذلك يرى البعض ضرورة تحليفها اليمين (١١٣) . غير أن هذا الالزام لا سند له فى القانون القائم .

وقد استلزمت المـادة ٧٥ من مشروع قانون الاجراءات الجنـائية المصرى الجديد أن تحلف الأنثى القائمة بالتفتيش يمينا بأن تؤدى مهمتها بالصدق والأمانة ، باعتبار ذلك يمثل ضمانا لسلامة التفتيش .

١٦٠ ــ حضور المحقق أثناء التفتيش يبطله :

ذهب رأى الى أن حضور مأمور الضبط القضائى أو حضور غيره ، أثناء تفتيش الأنثى ، لا يبطل التفتيش الا اذا اعترضت المرأة التى يجرى تفتيشها على هذا الحضور (١١٤) . والذى يبدو لنا أن هذا القول لايمكن الأخذ به . فالحكمة من ايجاب تفتيش الأنثى بمعرفة أنثى هى الحفاظ على الحيـاء من أن يخـدش باطلاع رجل . والاطلاع لا يعنى مجرد الملامسة ، وانما يعنى كل ما يمكن أن يخدش الحياء ، ولو كان ذلك مجرد النظر . وعدم اعتراض المرأة على حضور رجل ابان التفتيش لا يغير

---

(١١٣) الشاوى ، « فقه الاجراءات » ، ص ٣٩١ .
(١١٤) الشاوى ، المرجع السابق ، ص ٣٩١ .

من الأمر شيئا ، لتعلق القيد القانونى هنا بالنظام العام . فكما لا يجوز القول بصحة رضاء الأنثى بأن يقوم رجل بتفتيشها ، كذلك لا يصح القول بصحة رضائها بحضور رجل أثناء التفتيش .

١٦١ - هل يصح تفتيش الأنثى بمعرفة رجل ؟

يثور البحث حول ما اذا كانت قاعدة تفتيش الأنثى بمعرفة أنثى قاعدة مطلقة ، أم يمكن الخروج عليها فى بعض الأحوال . والواقع أن ذلك يثور بشأن الطبيب ، وبشأن زوج الأنثى :

ا - تفتيش الأنثى بمعرفة طبيب : مهمة الطبيب هى تشخيص الداء ووصف الدواء . وفى سبيل ذلك يباح له ما لا يباح لغيره من اطلاع على العورات . ولا فارق فيما يباح للطبيب فى هذا الشأن بين أن يكون المريض رجلا أو أن تكون أنثى ، فان انقاذ حياة المريض أولى بالرعاية من الخروج على القواعد العامة التى لا تبيح لرجل الاطلاع على عورة امرأة . وظاهر أن الأمر يستند الى حالة الضرورة التى تقتضى استئصال الداء ، وهو ما يستوجب القول بأن الطبيب لا يصح له مجاوزة حدود تلك الضرورة . فان تجاوزها غدا كغيره من الأفراد لا يملك الا التزام القاعدة العامة التى ينبغى لغيره التزامها . صلاحية الطبيب ، اذن ، للكشف على الاناث ، تجد حدودها فى اطار ضرورة العلاج وحده . ولما كان اجراء التفتيش بعيدا كل البعد عن متطلبات العلاج ، فقد وجب القول بعدم جواز اجرائه بمعرفة الطبيب . لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن « القول بأن الطبيب يباح له بحكم مهنته ما لا يباح لغيره من الكشف على الاناث وأنه لا غضاضة عند استحالة تفتيش متهمة بمعرفة أنثى أن يقوم هو باجراء التفتيش المطلوب ، ذلك تقرير خاطىء فى القانون » (١١٥) .

ب - تفتيش الأنثى بمعرفة زوجها : قد يقال انه يجوز تفتيش الأنثى بمعرفة زوجها ، بالنظر الى أن قيامه بهذا الاجراء لا يمس حياءها العرضى . ولكن الصحيح أنه لا يجوز تكليف الزوج بتفتيش زوجته ،

---

(١١٥) نقض ١٩٥٥/٤/١١ أحكام النقض س ٦ رقم ٢٤٩ ص ٨٠٧ .

و الا كان الاجراء باطلا بطلانا من النظام العام . لأن الأصل فىالاختصاص بالتفتيش أنه للقائم بالتحقيق أو من ينيبه من رجال الضبط القضائى . واستثناء من ذلك ، فقد رؤى اسناد هذا الاجراء الى أنثى ، عند تفتيش الأنثى ، محافظة على حيائها ، لعدم المساس بعوراتها التى تضن بها عما قل أو جل من الأعمال . فاذا سمحنا لزوجها بمباشرة التفتيش ، كان ذلك خروجا على قاعدة تتصل بالاختصاص ، دون سند من القانون . فنص الفقرة الثانية من المادة ٤٦ اجراءات صريح فى وجوب أن يكون تفتيش الأنثى بمعرفة أنثى يندبها لذلك مأمور الضبط القضائى . وقد كان هناك اقتراح — عند مناقشة النص فى مشروع قانون الاجراءات الحالى — باضافة عبارة « كلما كان ذلك ميسورا » ، مثلما فعل المشرع الايطالى فى الفقرة الثانية من المادة ٣٣٥ اجراءات ايطالى ، الا أن هذا الاقتراح لم يؤخذ به لاعتبارات خاصة بوجوب احترام التقاليد والعادات الشرقية.

ثم ان الزوج يملك الامتناع عن أداء الشهادة ضد زوجته ، بمقتضى المادتين ٢٨٦ ، ٢٨٧ من قانون الاجراءات . ومعنى ذلك أن المحكمة قد لا يتيسر لها مناقشته فى شأن الأدلة التى يكون قد توصل اليها من التفتيش الذى باشره ، مما قد يترتب عليه اهدار قيمتها فى اقتناع المحكمة .

ومن البديهى أن تفتيش الزوج لزوجته لا يطمأن اليه عملا . فان هذا التفتيش ينبغى اجراؤه فى غير حضور المحقق والا كان باطلا ، وهذا من شأنه تسهيل اخفاء الأدلة لا التوصل اليها ، مما يحرف الاجراء عن غايته ، مع ما هو مقرر من اعفاء الزوج من العقاب اذا ما أخفى الأدلة اعانة لزوجته على الفرار من وجه القضاء (المادتان ١٤٤ ، ١٤٥ عقوبات) (١١٦) .

---

(١١٦) ومن الشراح من يضيف الى ذلك ان فى تكليف الزوج بتفتيش زوجته امتهان لكرامته وكرامة أسرته ، وتحميل للزوج فوق ما يحتمل ، وفيه تحقير من شأن الرجل امام أولاده ، وامتهان لكرامة الزوجة أمام اطفالها .

راجع : سيد حسن البغال ، المرجع السابق ، ص ١٤٩ .

ويرى البعض جواز تكليف طفل بتفتيش المتهمة اذا تعذر وجود أنثى تقوم بالتفتيش . محمد مكى الاورفلى ، « قانون أصول المحاكمات الجزائية » ، بغداد ، سنة ١٩٤٢ ، ص ٢٢٣ .

ونحن نرى عدم جواز ذلك لما بيناه من أسباب فى شأن الزوج .

الفصل الرابع

ميعاد اجراء التفتيش

١٦٢ - شرط شكلى :

قد يحظر المشرع اجراء تفتيش المساكن فى وقت معين ، امعانا فى الحرص على تضييق مجال الاعتداء على الحرية الفردية ، وكعنصر من عناصر تحقيق الموازنة بين حق المجتمع وحقوق الأفراد .

وقاعدة حظر اجراء التفتيش فى وقت معين ، تندرج ضمن الشروط الشكلية للتفتيش . ومع ذلك يذهب البعض الى أنها قاعدة موضوعية ، ويتناول بحثها عند الكلام فى حصانة محل التفتيش (١١٧) . وهذا الرأى لا يتفق مع المقصود من التفرقة بين الشروط الموضوعية للعمل الاجرائى، والشروط الشكلية له . فالشروط الموضوعية هى تلك التى يلزم توفرها لنشوء حق معين لشخص معين . ومتى نشأ الحق ، فقد استنفذت الشروط الموضوعية غرضها ، وبقى أن تحدد الشروط الشكلية الاطار الذى يتحرك داخله الحق . أو بعبارة أخرى كيف ينبغى لهذا الحق أن يعمل . فالشروط الشكلية ، اذن ، تنظم كيفية ممارسة الحق بعد نشأته فعلا . وليس من شك فى أن حظر تفتيش مكان معين فى وقت معين لا يتعلق بثبوت الحق فى اتخاذ الاجراء ، وانما يتصل بتنفيذ الاجراء بعد أن نشأ الحق فى ممارسته بتوفر شروط وجوده . فهو ظرف شكلى للعمل مما يتصل بزمان اتخاذه .

١٦٣ - فى القانون المصرى :

لم يتضمن القانون المصرى أى قيد يتعلق بموعد اجراء التفتيش .

---

(١١٧) El-Shawi, op. cit., No. 79, p. 91.

وراجع : Merle et Vitu, op. cit., No. 788, p. 760.

حيث يتناولان القاعدة عند بحث الشروط الموضوعية للتفتيش .

ومن ثم فهو يصح ليلا ونهارا (١١٨) .

١٦٤ — فى القانون الفرنسى :

يحظر القانون الفرنسى اجراء التفتيش ليلا الا فى حالات معينة . فقد نص الدستور الفرنسى منذ البداية على أن « منزل كل مواطن يقطن الاقليم الفرنسى ملجأ حصين ، لا يجوز دخوله ليلا الا فى حالات الحريق أو الغرق أو الاستغاثة » (١١٩) . واستقرت تلك القاعدة فى القانون الفرنسى ، وجاءت الفقرة الأولى من المادة ٥٩ من قانون الاجراءات الجنائية فاعتنقت قاعدة عدم جواز تفتيش المنازل ليلا (١٢٠) . والحكمة من هذا القيد أن المواطنين ينبغى عدم ازعاجهم ليلا (١٢١) . فاذا خالف المحقق هذه القاعدة ، عد مرتكبا لجريمة انتهاك حرمة المسكن ، المنصوص عليها فى المادة ١٨٤ من قانون العقوبات (١٢٢) .

غير أن الحظر يتعلق بالتفتيش الذى تبدأ ممارسته ليلا ، دون ذلك الذى بدأ نهارا واقتضت الظروف استمراره أثناء الليل . فاذا بدأ التفتيش نهارا أمكن أن يمتد تنفيذه أثناء الليل ، ما دام الاجراء متصلا (١٢٣) ، اذ لا يكون الدخول قد حدث ليلا فى هذه الحالة (١٢٤) . ذلك أن الذى يحظره القانون هو الاعتداء على السكينة التى يتمتع بها

---

(١١٨) أحمد نشأت ، المرجع السابق ، جـ ١ ، ص ٧٣ ؛ العرابى ، المرجع السابق ، جـ ١ ، ص ٢٥٥ ؛ القللى ، المرجع السابق ، ص ٢١٥ ؛ رءوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ٣٢٩ . كذلك الشأن فى القانون الايطالى . بل لقد حرصت المادة ٢٢٤ من قانون الاجراءات الجنائية الايطالى على النص على حق مأمورى الضبط القضائى فى اجراء التفتيش عند التلبس « حتى ليلا » .

(١١٩) المادة ٧٦ من دستور ٢٢ فريمير للسنة الثالثة .

(١٢٠) وتحظر المادة ١٧٠ من قانون الاجراءات الجنائية السوفييتى اجراء التفتيش ليلا الا فى الحالات التى لا تحتمل التأخير .

(١٢١) Rubbens, op. cit., p. 72.

(١٢٢) ، (١٢٣) Garraud, op. cit., t. 3, No. 906, p. 214, 215 ; Bouzat, «Traité...», op. cit., No. 1145, p. 784, note 1 ; Stefani et Levasseur, op. cit., No. 261, p. 228, Paris, 24 Janv., 1952, S., 1952-2-93.

(١٢٤) Massabian, op. cit., t. 2, No. 2364, p. 47.

المواطن فى مسكنه أثناء الليل (١٢٥) ، أما وقد بدأ اتخاذ الاجراء نهارا ، فقد انتفت الحكمة التى دعت المشرع الى تقرير حظر الدخول ليلا . وهذا الرأى الذى اعتنقه الفقه والقضاء لا يمثل استثناء من القاعدة ، بل هو تحديد لمجال انطباقها يضبط حدودها (١٢٦) .

القاعدة اذن ، فى القانون الفرنسى ، أنه لا يجوز دخول المساكن وتفتيشها أثناء الليل . ولا يصح الخروج على تلك القاعدة الا فى الاحوال التى بينها القانون . فان كان من الضرورى عدم الانتظار الى وقت النهار ، خشية هرب المتهم أو تهريب الأشياء المراد ضبطها ، وجب الاكتفاء بمحاصرة المنزل وحراسة منافذه ومراقبته من الخارج حتى يبزغ النهار (١٢٧) .

والأحوال التى يجوز فيها اجراء التفتيش ليلا ، فى القانون الفرنسى، متعددة ، ومن أظهرها :

١ — حالة رضاء صاحب الشأن . فقاعدة عدم جواز دخول المساكن ليلا لا تمنع من اجراء التفتيش ما دام صاحب الشأن قد رضى بذلك صراحة (١٢٨) . وأساس هذا الاستثناء أحكام القضاء التى سلمت بصحة التفتيش — دون اذن وفى غير حالة التلبس — برضاء صاحب الشأن رضاء حرا صريحا وعن علم بالسبب (١٢٩) .

---

(١٢٥) Hélie, op. cit., t. 4, No. 1812, p. 403.

(١٢٦) قارن : Hélie, op. cit. ، حيث يرى ان استمرار التفتيش الذى بدأ نهارا يعتبر استثناء من القاعدة .

(١٢٧) Legraverend, op. cit., t. 1, p. 247 ; Garraud, op. cit., t. 3, No. 906, p. 214 ; Le-Poittevin, «Code annoté», art. 36, No. 16, p. 218 ; art. 89, No. 4, p. 339.

ويذهب بعض الشراح الى أن محاصرة المنزل يعد نوعا من الضبط الواقع على العقار ، فلا يخضع لأى قيد يتعلق بوقت ممارسته .

راجع : El-Shawi, op. cit., p. 92.

(١٢٨) Merle et Vitu, op. cit., No. 788, p. 760 ; Crim., 19 Juin 1957, J.C.P., 1958-II-10226.

(١٢٩) انظر : Besson, Vouin, Arpaillange, «Code annoté», art. 59, p. 60.

٢ — وتجيز حالة الضرورة دخول المنازل فى كل وقت ، دون تقيد بوقت الليل . وقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٩٥ اجراءات فرنسى على اباحة الدخول فى حالة الاستغاثة ، ولم تشر الى حالتى الحريق والغرق اللتين كان ينص عليها دستور ٢٢ فريمير للسنة الثالثة . لكن ذلك لا يعنى عدم جواز دخول المنزل فى هاتين الحالتين ، اذ الدخول بمقتضاهما هو مجرد تطبيق للقواعد العامة فى حالة الضرورة . ولا يجوز التفتيش هنا الا فى حالة التلبس .

٣ — ويجوز التفتيش والضبط ليلا فى أوقات الطوارىء طبقا لنص المادة ١١ من قانون ٣ ابريل سنة ١٩٥٥ . كذلك تجيز المادة ١٧ من القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٦٣ التفتيش والضبط ليلا فى جرائم أمن الدولة ، سواء أكان ذلك فى الظروف العادية أم فى ظروف الطوارىء (١٣٠) .

٤ — وتبيح الفقرة الثانية من المادة ٥٩ اجراءات التفتيش والضبط فى كل وقت ، داخل الفنادق والأماكن المفروشة والبنسيونات والنوادى والمراقص وكل مكان آخر يستخدمه الجمهور ، اذا تحقق لدى مأمورى الضبط القضائى أن بها أشخاصا يمارسون الدعارة .

٥ — وينص قانون الصحة العامة ، فى الفقرة الثانية من المادة ٦٢٧ ، على حق مأمورى الضبط القضائى فى الدخول ليلا الى الأماكن التى تستخدم الجواهر المخدرة . كذلك تجيز المادة ٢٧٧ من ذات القانون ، لمدير الصحة ولمفتشى البوليس ، الدخول نهارا وليلا الى المستشفيات والمصحات للتفتيش على شئونها . وظاهر أن الدخول الى المحال المشار اليها هو اجراء ادارى لا يخول حق اجراء التفتيش الا اذا برزت حالة التلبس لتى تبرر اجراءه (١٣١) .

وقد حاول البعض استثناء حالة التلبس من قيد دخول المساكن

---

(١٣٠) راجع : Merle et Vitu, op. cit., No. 788.

(١٣١) وثمة حالات اخرى يجوز فيها دخول الاماكن ليلا ، تخرج عن نطاق بحثنا .
راجع : Merle et Vitu, op. cit.

ليلا (١٣٢) . لكن الراجح هو أن حالة التلبس لا تجيز الخروج على قاعدة عدم جواز اجراء التفتيش ليلا (١٣٣) .

ويقضى القـانون الفرنسى بأن الليل هو الفترة التى تمتـد ما بين التاسعة مساء والسادسة صباحا ، على نحو ثابت لا يختلف فى الصيف والشتاء (١٣٤) .

١٦٥ — فى القانون الانجليزى :

كانت المادة السادسة من قانون « مراعاة يوم الأحـد "Sunday observance" (١٣٥) ، تحظر تنفيذ الاذن الصادر بالقبض أو بالتفتيش ، فى يوم الأحد . غير أن قانون القضاة "The magistrate's act" (١٣٦) خرج على هذا الحظر ، حيث نص فى المـادة ١٠٢ منه على أن الأمر الصـادر بالقبض على متهم فى جريمة ، أو باجـراء تفتيش ، يكون نافذا فى يوم الأحد كما فى أى يوم آخر (١٣٧) . وليس فى القانون الانجليزى ما يحظر اجراء التفتيش ليلا .

١٦٦ — وفى القانون الأمريكى :

قرر القضاء أن ذات الاعتبارات التى تبرر اصدار اذن التفتيش فى يوم الأحد تبرر تنفيـذه فى ذلك اليوم (١٣٨) . أما فيما يتعلق باجـراء التفتيش ليلا ، فان قوانين بعض الولايات تتطلب أن يتم التفتيش نهارا كقاعدة ، الا اذا رأى القاضى الذى أصدر الاذن ضرورة تنفيذه ليلا ،

---

(١٣٢) Derenne, op. cit., p. 100.

(١٣٣) راجع : Mangin, «De l'instruction écrite», op. cit., t. 1, No. 222 ; Hélie, op. cit., t. 3, No. 1524, p. 497 ; Le-Poittevin, «Code annoté», art. 36, No. 14, p. 218 ; Merle et Vitu, op. cit., No. 894, p. 855.

(١٣٤) راجع المادة ٥٩ اجراءات فرنسى .

(١٣٥) الصادر فى سنة ١٦٧٧ .

(١٣٦) سنة ١٩٥٢ .

(١٣٧) راجع : Thomas, "The execution of warrants of arrest," Crim. Law Rev., 1962, p. 597.

(١٣٨) State v. Conwell, 96 Me 172, 15 A 873, 90 Am. St. Rep. 333.

وعندئذ يجب أن يحـدد ذلك فى الأمر الصـادر بالتفتيش . بينما تجيز قوانين ولايات أخـرى مباشرة التفتيش فى أى وقت ، نهارا أو ليـلا . ولا تحدد بعض القوانين ميعادا لاتخاذ الاجراء ، ومن ثم يجوز التفتيش فى كل وقت (١٣٩) .

وقد ذهبت أحكام القضـاء — فى الولايات التى لا تضع قوانينها قيدا فى هذا الشأن — الى أن مجـرد اصـدار الأمر بالتفتيش فى وقت مبكر ، بحيث كان يمكن تنفيذه نهارا ، لا يعيب الاجراء الذى يجرى ليلا (١٤٠) . ومع ذلك ذهبت أحكام أخرى الى تقرير عـدم مشروعية التفتيش الذى يجـرى ما بين غروب الشمس وشروقها ، الا اذا كان الطلب الذى قدمه رجل البوليس ، والذى صـدر الأمر بالتفتيش على مقتضاه ، قد ذكر أن الأشياء التى يراد البحث عنها لا يتسنى وجودها الا فى الليل . ويستند هذا القضاء الى أن التفتيش الليلى اذا لم تتطلبه الضرورة ، يصبح اعتداء لا مبرر له على حريات الأفراد (١٤١) . ولكن التفتيش الذى بدأ نهارا ، يمكن أن يمتد فى الليل (١٤٢) .

١٦٧ — الخلاصـة :

تلك هى الأحكام المتعلقة بميعاد اجراء التفتيش فى القانون المصرى

---

(١٣٩) راجع : Perkins, "Elements of police science," op. cit., p. 325.

(١٤٠) State v. Conwell.

(١٤١) راجع : Hotus, "From arrest to release," op. cit., p. 61.

(١٤٢) United States v. Bell, DC, 126 F. Supp. 612 (1955).
United States v. Joseph, DCP a, 174 F. Supp. 539 (1959).

ولم تتفق المحاكم الامريكية فى شأن القاعدة التى تتبع فى تحديد وقت الليل . فأكثر الأحكام يطبق قاعدة ألقانون العام المتعلقة بجريمة السطو Burglary ، والتى تعتبر النهار قائما طالما هناك ضوء يكفى لتحديد ملامح شخص يقف على مسافة معقولة .

Moore v. United States, CA 5, 57 F. 2d 840 (1932).
Distefano v. United States, CA 5, 58 F. 2d 963 (1932).
Atlanta enterprises v. Crawford, DCG a, 22 F. 2d 834 (1927).
Sasser v. United States, CA 5, 227 F. 2d 359 (1955).

بينما قضت أحكام أخرى بأن الليل هو الفترة التى تمتد بين غروب الشمس وشروقها .

United States v. Martin, DC Mass., 33 F. 2d 639 (1929).
United States v. Escott, DC Mass., 205 F. 2d Supp. 196 (1962).

والمقارن . واذا كان القانون المصرى لا يحظر اجراء التفتيش ليلا ، الا أنه يحسن الالتزام بهذا القيد عملا . فان الاجراء الذى لا تبرره ضرورة ملحة ، يصبح تعسفا ينبغى الحد منه ، خاصة عندما يتعلق بحريات الأفراد وحرمة مساكنهم . فالحرية الشخصية تنبع من قواعد العدالة والقانون الطبيعى ، ومن الواجب الحفاظ عليها بكل السبل . وقد آن للمشرع المصرى أن يتدخل فى هذا الشأن ، فينص صراحة على عدم جواز اجراء تفتيش المساكن ليلا فى غير الحالات التى تقتضى ذلك . واذا كان المشرع قد حرص على النص فى قانون الاجراءات المدنية على حظر اجراء أى اعلان أو تنفيذ قبل الساعة السابعة صباحا ولا بعد الساعة الخامسة مساء الا عند الضرورة ، وباذن كتابى من قاضى الأمور الوقتية (١٤٣) ، حفاظا منه على سكينة الأفراد فى منازلهم (١٤٤) ، فأولى به أن ينص فى قانون الاجراءات الجنائية على حظر اجراء التفتيش ليلا . اذ هو اجراء أكثر اعتداء على سكينة الأفراد وحرمات منازلهم ، من مجرد اعلان أو تنفيذ مدنى .

---

(١٤٣) المادة ٧ من قانون المرافعات الجديد .

(١٤٤) ويجرى فقه المرافعات على أن حكمة اسباغ الحرمة على ساعات الليل هى حرص المشرع على راحة الناس وصفوهم فى لياليهم . فلا ينبغى أن يتكدروا بطارق يحمل اعلانا قضائيا أو يسعى الى تنفيذ جبرى .

انظر :احمد مسلم ، « أصول المرافعات » ، سنة ١٩٦٩ ، ص ٣٩٧ .

الباب الرابع

الأثر المباشر للتفتيش

الباب الرابع

الأثر المباشر للتفتيش

١٦٨ ـ الضبط هو الأثر المباشر :

يهدف التفتيش الى ضبط الأدلة المادية التى تفيد فى كشف الحقيقة. فالضبط هو غاية التفتيش(١) « القريبة » ، أى الأثر « المباشر » الذى يسفر عنه هذا الاجراء . ويتحصل الضبط فى وضع اليد على ما يصلح « دليلا » أو « قرينة » فى الجريمة ، لتقديمه الى القضاء (٢) . فالمقصود به التحفظ على الأشياء « المادية » التى قد تشكل الجريمة أو تكون قد نتجت عنها ، أو تكون قد وقعت عليها الجريمة ؛ وبعبارة أدق ، التحفظ على كل ما يفيد فى كشف الحقيقة .

وما دام الضبط أثرا مباشرا للتفتيش ، فهو مثله اجراء من اجراءات التحقيق ،تنطبق بشأنه ذات القواعد التى تنطبق بشأن التفتيش ذاته(٣). ويؤدى بطلان التفتيش الى بطلان الضبط (٤) . وينبنى على هذا الارتباط بين التفتيش والضبط نتيجتان هامتان :

الأولى : أن الضبط لا يجوز أن يقع على شيء الا بوصفه دليلا من أدلة الجريمة التى يجرى التفتيش بشأنها . فالتفتيش يجد الشاهد «المادى» فيما يقع عليه الضبط (٥) . ولما كان التفتيش لا يصح الا بصدد

---

(١) Vidal et Magnol, op. cit., No. 807, p. 1157.

(٢) راجع : Vitu, "Procédure pénale", op. cit., p. 217.

(٣) محمود مصطفى ، « شرح قانون الاجراءات » ، ص ٢٨٣ .
Villey, "Précis d'un cours de droit criminel", 6e éd., 1906, p. 255.

(٤) رءوف عبيد ، « مبادىء الاجراءات » ، ص ٣٣٠ .

(٥) El-Shawi, op. cit., No. 101, p. 117.

البحث عن أدلة جريمة معينة ، هى الجريمة الجارى حصول التحقيق بشأنها (راجع المادة ٥٠ اجراءات) ؛ فكذلك الضبط ، أساسه القانونى هو العلاقة التى تربط بينه وبين الأشياء المتعلقة بالجريمة التى يشملها التحقيق . ومن ثم وجب أن تكون ثمة علاقة بين السلوك الاجرامى وبين الدليل المضبوط (٦) . ولذلك ينبغى عدم الخلط بين الضبط — بهذا المعنى — وبين المصادرة (٧) .

والنتيجة الثانية : أنه لما كان التفتيش يجرى للكشف عن الحقيقة المجردة ، سواء تمثلت تلك الحقيقة فى ادانة المتهم أو فى براءته ، فانه ينبغى ألا يقتصر الضبط على الأشياء التى قد تؤدى الى ادانة المتهم فحسب ، بل لابد أن ينصب أيضا على الأشياء التى تفيد فى كشف الحقيقة جميعا ، وان أدت الى تبرئة المتهم (٨) . ويجب أن يستقر فى ذهن المحقق أنه ليس ممثلا للاتهام بقدر ما هو ممثل للعدالة ، وظيفته اكتشاف وجه الحق ، الأمر الذى يفرض عليه ألا يضبط مجرد الأدلة التى تدين المتهم أو تضيق عليه الخناق ، وانما كذلك تلك التى قد تخفف عنه عبء الاتهام أو تؤدى الى تبرئته (٩) .

١٦٩ — الضبط الذى لا يعتبر اثرا للتفتيش :

قد يحصل الضبط دون تفتيش ، اذ يجوز أن تضبط الأشياء التى قدمها المتهمون أو الشهود باختيارهم ومن ثم يكون هذا الاجراء منفصلا

---

(٦) Garraud, op. cit., t. 3, No. 913, p. 219 ; Reisig, op. cit., p. 20.

(٧) القللى ، المرجع السابق ، ص ٢١٦ ؛
Le-Poittevin, "Dictionnaire formulaire", op. cit., t. 4, p. 236, note 2.

(٨)
Hélie, op. cit., t. 3, No. 1257, p. 499 ; t. 4, No. 1814, p. 406 ; Garraud, op. cit., t. 3, No. 913, p. 220.

وقد كانت المادة ٣٧ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسى تنص على ذلك صراحة ، رغم ان هذا هو ما تقتضيه ضرورة ضبط كل ما يفيد فى كشف الحقيقة .

(٩) راجع : Garraud, op cit., t. 3, No. 913, p. 220 ; Stefani et Levasseur, op. cit., No. 462, p. 382.

عن التفتيش فى ذاتيته وأحكامه (١٠) . غير أننا عنـدما تتناول أحكام الضبط ، نقصد ذلك الاجراء الذى هو غاية التفتيش ونتيجته الحتمية، والذى هو اجراء من اجراءات التحقيق .

١٧٠ ــ ما يقع عليه الضبط :

ويقع الضبط على الأشياء « المادية » بوجه عام . وهذه قد تكون منقولة ، وقد تكون عقارية . ومن ثم يصح ضبط المنقولات ، كما يصح ضبط العقار . ويجمع الأشياء التى يجوز ضبطها طابع عام يبرر الضبط ، هو أنها ذات صلة مباشرة بالجريمة التى يتناولها التحقيق ، وتتضمن بذاتها دلائل على تحقق الفعل الاجرامى أو عدم تحققه (١١) . ولذلك يتحدد ما يجوز ضبطه « بالأوراق والأسلحة والآلات وكل ما يحتمل أنه استعمل فى ارتكاب الجريمة ، أو نتج عنها ، أو ما وقعت عليه ، وكل ما يفيد فى كشف الحقيقة » (١٢) . ولا يجوز ضبط الأشخاص ، لأن الشخص ليس « بشىء » . وانما يجوز « القبض » على الأشخاص . فالقبض ينصب على الشخص فحسب ، فيمس حريته الفردية ، أما الضبط فهو يقع على الأشياء ، ويمس الملكية أو الحيازة (١٣) . ومن ثم فمحل

---

(١٠) الشاوى ، « فقه الاجراءات » ، ص ٣٦٤ .

(١١) Hélie, op. cit., t. 4, No. 1810, p. 406.

(١٢) راجع المادتين ٥٥ ، ٩١ اجراءات مصرى .

وقد أفرد قانون الاجراءات الجنائية الايطالى نصا خاصا بضبط الأشياء لدى البنوك وغيرها من الهيئات ، فأجاز لقاضى التحقيق ان يضبط فيها الاوراق المالية والاشياء والمبالغ المودعة ، سواء كانت فى حساب جار أم فى خزائن خاصة ، وسواء كانت تتعلق بالمتهم أم بغيره . وله حق فحص مستندات البنك أو الهيئة للتوصل الى معـلومات بشأن ما يراد ضبطه أو للتحقق من امور أخرى تفيد فى كشف الحقيقة . فاذا رفض المسئولون تنفيـذ أوامره فى هذا الشأن ، كان له أن يباشر تفتيشا لضبط ما يرى ضبطه (المادة ٣٤٠ اجراءات ايطالى) .

والواقع ان هذا النص يتضمن مسائل تفصيلية ، تغنى القواعد العامة من أيرادها . ويكفى القول بأن الضبط يقع على كل ما يفيد فى كشف الحقيقة فى أى مكان .

وأنظر :

Crim. 13 juin 1956, Bull. 465 ; 27 oct., 1959, Bull. 450.

حيث قضى بأن الضبط يمكن ان يشمل تجميد الحسابات فى البنوك .

(١٣) راجع : El-Shawi, op. cit., No. 16, p. 12.

كل منهما متميز عن الآخر[١٤] .

١٧١ - تقسيم :

وتختلف الأحكام التى يخضع لها ضبط الأشياء المنقولة عن تلك التى يخضع لها ضبط العقار . بل ان المشرع يضع أحكاما خاصة لبعض الأشياء المنقولة ، لا تسرى على باقيها . ونعنى بذلك الرسائل ، من حيث أنها تتميز عن غيرها بكونها ذات قيمة اجتماعية معينة . لذلك سنخصص فصلا للأشياء المنقولة والعقارية ، وفصلا ثانيا لضبط المراسلات ، ثم تتناول قواعد التصرف فى الأشياء المضبوطة فى فصل ثالث .

---

(١٤) واذا كان المشرع يستخدم أحيانا اصطلاح « الضبط » بالنسبة الى الأشخاص ، فان المقصود هو « القبض » . وهذا أمر يخضع لاحكام تختلف تماما عن احكام ضبط الأشياء .

الفصل الأول

ضبط الأشياء المنقولة والعقارية

أولا : الأشياء المنقولة

١٧٢ — المقصود بالأشياء المنقولة :

هى الأشياء التى يمكن نقلها من مكان لآخر . فيدخل فيها المنقول بطبيعته ، والعقار بالتخصيص مثل عربات المصنع وآلات الزراعة . ويدخل فيها الشيء الذى كان مثبتا فى عقار ثم انتزع عن أصله الثابت فيه ، كالمرايا التى كانت مثبتة فى الحيطان وأنابيب المياه (١٥) . ولا يدخل فيها المنقول المعنوى ، فان المنقول المعنوى مجرد ظاهرة قانونية (١٦) ، وليس له كيان ملموس .

وقد أوردت المادتان ٥٥ ، ٩١ اجراءات ، من الأشياء المنقولة التى يمكن ضبطها « الأوراق والأسلحة والآلات وكل ما يحتمل أنه استعمل فى ارتكاب الجريمة ، أوما نتج عنها ، أو ما وقعت عليه ، وكل ما يفيد فى كشف الحقيقة » . وظاهر أن ما ذكرته المادتان لم يأت على سبيل الحصر ، اذ عبارة « كل ما يفيد فى كشف الحقيقة » تعنى أنه يصح للقائم بالتفتيش ضبط ما يرى ضرورة ضبطه من أشياء تتصل — فى تقديره — بالجريمة ، أو يفيد التحقيق من الوقوف عليها (١٧) .

---

(١٥) راجع : عبد المهيمن بكر ، المرجع السابق ، ص ٣١١ .

(١٦) راجع : احمد سلامة ، « المدخل لدراسة القانون » ، الكتاب الثانى ، سنة ١٩٦٣ ، ص ٢٦٥ .

(١٧) وقد كان قانون تحقيق الجنايات الفرنسى يتضمن نصوصا تورد ما يشبه هذا البيان . أما قانون الاجراءات الجنائية ، فقد اكتفى بالنص على ضبط ما يفيد فى كشف الحقيقة ، لان ذلك يغنى عن التعداد المشار اليه (راجع المادتين ٥٤ ، ٥٦ اجراءات فرنسى) .

وفى القانون الامريكى ، قضت المحكمة الفيدرالية العليا بأن الحق فى الضبط يجب أن ينبنى على مصلحة مشروعة للدولة . وتتحقق تلك المصلحة عندما ينصب الضبط على أشياء معينة هى :

=

ولا تثور صعوبة فى شأن المقصود بالأشياء التى استعملت فى ارتكاب الجريمة أو نتجت عنها أو وقعت عليها ، فهى واضحة المعني ، وكلها تفيد فى كشف الحقيقة . لكن الصعوبة فى تحديد المقصود « بغيرها » مما يحقق ذات الغرض ، وكذلك المقصود « بالأوراق » .

أ — ويقصد بالأشياء الأخرى التى تفيد فى كشف الحقيقة ، كما يقول « فستان هيلى Faustin Hélie » ، كل الأشياء التي قد توجد فى مكان وقوع الجريمة أو غيره من الأماكن ، وتؤدى بطريق مباشر أو غير مباشر الى معرفة مرتكب الجريمة أو المساهمين فيها ، من حيث أنها بطبيعتها وبمميزاتها المادية تمثل دلائل تفيد التحقيق . ومن ذلك ، ملابس المتهم الملطخة بالدماء أو ملابس المجنى عليه الممزقة ، والتي من شأنها أن تشير الى النزاع الذى أدى الى الجرح أو القتل مثلا (١٨) . كذلك قطعة من حبل لدى المتهم ، من نوع الحبل الذى استخدم فى خنق المجنى عليه ، وما الى ذلك . فهذه أشياء غير ما حصل

=

١ — ما نتج عن الجريمة . ٢ — أدوات الجريمة أو وسائل ارتكابها .
٣ — البضائع المهربة .
٤ — الأسلحة والادوات التي من شانها أن تسهل هروب المتهم .
Gouled v. United States, 225 U.S., 298 (1929).

أما غير هذه الاشياء ، فلا يصح ضبطها ، لانها تكون مجرد قرائن لا أدلة . ويطلق عليها اصطلاح "mere evidentiary materials" . ومن ثم فضبطها باطل .
Boyed v. United States, 116 U.S., 616 (1886).

ومعيار التمييز بين هذين النوعين من الاشـياء هو ما اذا كان الشيء يثبت ارتكاب الجريمة ، أم انه فقط يوجه اصبع الاتهام الى المتهم . غير انه فى سنة ١٩٦٧ رفضت المحكمة القاعدة المشار اليها ، وقضت بانه ليس فى لغة التعديل الدستورى الرابع ما يؤيد التفرقة بين الدليل ومجرد القرينة . كل ما هنالك أنه ينبغي وجود علاقة بين الجريمة وبين مايضبط من اشياء ، وان يكون ثمة مبرر للاعتقاد بأن الشيء المضبوط يفيد في كشف الحقيقة .
Warden v. Hayden, 387 U.S. 294 (1967).

وراجع تفصيلا : Bassiouni, op. cit., pp. 378-380.

وفي سنة ١٩٦٨ ، صدر قانون "Crime control act" ، الذي نص صراحة في المادة (1401 a) علي جواز ضبط كل شيء يمكن ان يكون دليلا على جريمة تقع بالمخالفة لقوانين الولايات المتحدة .

انظر : Reisig, op. cit., p. 123.

(١٨) راجع : Hélie, op. cit., t. 4, No. 1815, p. 407.

استعماله فى ارتكاب الجريمة ، ولم تنتج عنها ، ولكنها تفيد فى كشف الحقيقة وتصلح دليلا أو قرينة ضد مرتكب الجريمـة ، ومن ثم جاز ضبطها .

ب — ويقصد بالأوراق « الخطابات والرسائل والكتب والمنشورات سواء أكانت مطبوعة أم مكتوبة بخط اليد ، وسواء تضمنت كتابة أو رموزا أو نقوشا أو شيئا آخر » (١٩) . ونبادر الى القول بأن المقصـود بالأوراق — فى مجال ضبط الأشياء — تلك التى توجـد لدى المتهم أو غيره ، دون ما يوجد منها لدى مكاتب البريد والبرق . فان المشرع يخص تلك الأخيرة باصطلاح خاص هو « الرسائل والبرقيـات » . حقـا ان الرسائل والبرقيات هى من قبيل الأوراق ، لكن المشرع عنـدما يذكر « الأوراق » ، يقصد ما يوجد لدى المتهم أو غير المتهم ، فى مسكنه أو مع شخصه . ويبين ذلك من مطالعة نصوص المـواد ٥٥ ، ٩١ ، ٩٥ من قانون الاجراءات الجنائية . فبعد أن أقر المشرع ، فى المادتين ٥٥ ، ٩١ ، لمأمورى الضبط القضائى ولقاضى التحقيق ضبط الأوراق ، عاد فأورد نص المـادة ٩٥ الذى يتعلق بحق قاضى التحقيق فى ضبط « الرسـائل والبرقيات » لدى مكاتب البريد والبرق . وتبدو أهمية تلك التفرقة فى شأن اجراءات الضبط . والأوراق بالتحديد السابق ، تدخل فى نطـاق ما يفيد فى كشف الحقيقة ، ما دامت تتصل بالجريمة الجارى التحقيق بشأنها . اذ لا يشترط أن تكون للأوراق جسم الجريمة ، بل يكفى أن تتضمن عنصرا من عناصر الحقيقة ، أو تلقى بعض الضوء على غوامض الجريمة ، حتى يصح ضبطها (٢٠) .

١٧٣ — نطاق ضبط الأشياء المنقولة :

تجيز الفقرة الأولى من المـادة ٥٥ اجراءات مصرى لمأمورى الضبط القضائى ضبط الأشياء التى استعملت فى ارتكاب الجـريمة أو نتجت

---

(١٩) العرابى ، المرجع السابق ، جـ ١ ، ص ٣٠٣ .

(٢٠) راجع : Hélie, op. cit., t. 4, No. 1816, p. 408.

عنها ، وكل ما يفيد فى كشف الحقيقة . ومن الثابت أن قاضى التحقيق يملك اجراء التفتيش والضبط لهذه الأشياء فى منزل المتهم أو « غيره » . وكذلك الشأن لعضو النيابة القائم بالتحقيق ، وان كان يتعين عليه عند تفتيش منزل « غير المتهم » ، استئذان القاضى الجزئى (المادة ٢٠٦ اجراءات) . ولم يحدد المشرع ، فى نص المادة ٥٥ ، حدود حق مأمورى الضبط القضائى فى ضبط هذه الأشياء . فهل يقتصر هذا الحق على الضبط فى منزل المتهم وحده ، كما هو الشأن فى حالة التلبس بالجريمة (المادة ٤٧ اجراءات) ، أم يمتد كذلك الى منزل غير المتهم ؟

ذهب رأى الى أن المادة ٥٥ اجراءات يقصد بها ضبط الأشياء التى يعثر عليها مأمورو الضبط القضائى فى خارج المنازل ، فى الطرق العامة والمزارع ونحوها ، ويستدل منها على أنها استعملت فى ارتكاب الجريمة (٢١) . فقد كانت المادة ٧٣ من مشروع قانون الاجراءات الحالى — التى هى أصل المادة ٥٥ — تنص على أنه « مع مراعاة ماهو مقرر فى المواد ٨٤ ، ٨٥ ، ٨٦ ، ٨٧ ، يجوز لمأمورى الضبط القضائى أن يضبطوا ، فى أى مكان ، الأوراق والأسلحة والآلات وكل ما يحتمل أنه قد استعمل فى ارتكاب الجريمة أو نتج عن ارتكابها أو ما وقعت عليه الجريمة وكل ما يفيد فى كشف الحقيقة » . وجاء بتقريرى لجنة الاجراءات الجنائية بمجلس الشيوخ (٢٢) أنه قد « لاحظ بعض الأعضاء فى هذه المادة غموضا . فان المادتين ٨٤ ، ٨٥ ، المحال عليهما فيها ، تعطى مأمور الضبط القضائى حق تفتيش منزل المتهم فى حالة التلبس بالجريمة ، وضبط الأشياء التى توجد فيه ؛ والمادة ٧٣ تقضى بصفة عامة بأنه فى غير هذه الحالة يجوز لمأمور الضبط القضائى أن يضبط فى أى مكان الأشياء المتعلقة بالجريمة . وقد يفهم من ذلك أنه يجوز لمأمور الضبط أن يضبط كل الأشياء التى تتعلق بالجريمة ، ولو كانت

---

(٢١) عدلى عبد الباقى ، المرجع السابق ، ج ١ ، ص ٣٦١ ؛ محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٢٢٤ .

(٢٢) بتاريخ ٢٤ يونيو سنة ١٩٤٨ ؛ ٢٧ يناير سنة ١٩٤٩ .
راجع : حمزاوى ، المرجع السابق ، ص ٣٤٧ .

غير متلبس بها ؛ كما قد يفهم من عبارة (فى أى مكان) أنه يجوز ضبط هذه الأشياء فى منزل غير المتهم . فكأن مأمور الضبط القضائى لا يجوز له فى حالة التلبس ضبط الأشياء الا فى منزل المتهم ، بينما فى غير حالة التلبس يجوز له ضبطها فى منزل المتهم وغيره . أى أن سلطته فى التفتيش فى غير حالة التلبس ، أوسع من سلطته فى حالة التلبس . ولا شك أن هذا غير مقصود . ولذلك قرر مندوب الحكومة أن المراد بالضبط فى أى مكان ، المنصوص عليه فى المادة ٧٣ من المشروع ، هو ضبط الأشياء التى يعثر عليها البوليس فى خارج المنازل . ورأت الأغلبية الاكتفاء بهذا التفسير ، وابقاء المادة كما هى بعد حذف كلمتى (فى أى مكان) ، حتى لا يدخل فيها منزل غير المتهم » .

ويرى الأستاذ حمزاوى أن هذا التفسير غير صحيح . فالمادة ٧٣ من المشروع لم يكن بها أى غموض ، ولم يكن المقصود بعبارة (فى أى مكان) الطرق العامة والمزارع دون المنازل . انما الذى أوجد هذا الغموض المزعوم هو أن المادة ٧٣ كانت فى مشروع الحكومة واردة فى فصل عنوانه « مأمورو الضبط القضائى وسلطتهم » ، وهو فصل حوى كل سلطة مأمورى الضبط والأحكام الخاصة بهم بصفة عامة ، دون أن تعرض مواده للظروف والشروط الواجبة فى كل عمل يتعلق بسلطة مأمورى الضبط القضائى على حدة . ثم نقلت اللجنة تلك المادة المشار اليها من مكانها هذا الى الفصل الخاص « بدخول المنازل وتفتيشها وتفتيش الأشخاص » ، ووضعتها بعد المادة ٤٧ من القانون — التى كانت تقابل المادة ٨٤ من مشروع الحكومة — بعد أن كانت قبلها بكثير فى المشروع ، مما دعا الى اللبس فى التفسير . والصحيح هو أن المادة ٧٣ من المشروع ، وقد كانت فى فصل عام متقدم على الفصل الخاص بأحكام دخول المنازل وتفتيشها ، أشارت بصفة عامة الى مايضبط عند التفتيش من أشياء ، وتركت التفصيل الى المواد التالية . ودليل ذلك أنه جاء فى صدر المادة ٧٣ من المشروع عبارة « مع مراعاة ما هو مقرر فى المواد ٨٤ ، ٨٥ ، ٨٦ ، ٨٧ ، يجوز لمأمورى الضبط القضائى

أن يضبطوا ... » ، وهى المـــواد التى حوت الحالات التى يجوز فيهـــا تفتيش منزل المتهم ومن يوجد فيه ... الخ . وينتهى الأستاذ حمزاوى الى أن المـــادة ٥٥ من قانون الاجراءات الجنائية انما تبين مايجوز ضبطه عند تفتيش منزل المتهم وشخصه ومن يوجد فى منزله عند تفتيشـــه ، كقاعدة عامة ، دون أن تعرض لبيان هذه الحالات وأحكامها المبينة فى مواد أخرى من القانون(٢٣) . ونعتقد أن هذا الرأى هو الأحق بالاتباع فى تفسير نص الفقـــرة الأولى من المـــادة ٥٥ اجـــراءات . فان ضبط الأشياء فى الطرق العامة والمزارع ونحوها ، ما كان يحتـــاج الى نص خاص ، اذ هى أشياء « مكشوفة » يصح ضبطها دون اعتداء على حق السر الذى هو عماد القواعد القانونية الموضوعة للتفتيش . ثم ان الفقرة الثانية من المـــادة ٥٥ تقتضى عرض الأشياء المضبوطة على المتهم ، وهو ما يفترض أن الضبط يجرى فى حضوره مما يتعارض مع القول بوجوب أن يكون الضبط فى الطرق العـــامة ونحوها ، اذ ذلك يعنى أن الأشياء فى غير حيازة أحد . وليس من شأن التفســـير الذى نأخـــذ به تخويل مأمورى الضبط القضائى فى غير حالة التلبس بالجريمة سلطة أوســـع منها فى حالة التلبس بها . لأن هذا التفسير لا يعنى اطلاقا عدم اتبـــاع الأحكام المقررة بشأن تفتيش غير المتهمين ومنازل غيرهم . فكل ماتقرره المـــادة ٥٥ هو جواز ضبط الأشياء بمعرفة مأمورى الضبط القضائى ، ومن البديهى أن يتقيد هذا الضبط بما يقرره المشرع فى كل حالة على حـــدة .

١٧٤ ـ ضبط الأشياء عرضا :

الأصل أن التفتيش يكون للبحث عن الأشـــياء المتعلقة بالجـــريمة موضع التحقيق . ومن ثم فللقائم بالتفتيش الحق فى ضبط كل مايتصل بتلك الجريمة ويفيد فى كشف الحقيقة . ولا يجوز له أن يتجاوز الغرض الذى يباشر الاجراء من أجله ، فيبحث عن أشياء أخرى لا تتصل بالجريمة

---

(٢٣) راجع : حمزاوى ، المرجع السابق ، ص ٣٤٧ وما بعدها .

المعنية ، والا كان عمله باطلا . ولما كان الحق فى اجراء التفتيش يبيح للقائم به اجراءه فى كل مكان يرى هو احتمال وجود الأشياء التى يبحث عنها فيه ، فقد يترتب على ذلك العثور على أشياء أخرى تعد حيازتها جريمة قائمة بذاتها ، أو تفيد فى كشف الحقيقة فى جريمة أخرى.

ومن ثم يجوز له أن يضبطها ضبطا صحيحا ، متى كان ظهور تلك الأشياء عرضا دون سعى من جانبه يستهدف البحث عنها ، اذ يعتبر هذا السعى تعسفا فى تنفيذ التفتيش (٢٤) . فصحة الضبط فى هذه الحالة تتوقف على القصد من التفتيش ، وهو أمر تستقل به محكمة الموضوع ، ولها أن تستشفه من ظروف الدعوى وقرائن الأحوال فيها دون معقب(٢٥) . ولذلك قضى بأنه « اذا كان التفتيش قد استنفد غرضه بضبط الخنجر المضبوط ، وهو من الأسلحة التى ليس لها ذخائر حتى يمكن الاحتجاج بأن الضابط كان يبحث عنها فى جيب الصديرى بعد ضبط السلاح المذكور ، فان ما قام به الضابط من تفتيش لاحق لضبط ذلك السلاح يكون مخالفا للقانون(٢٦) » . كذلك فان البحث عن سلاح لا يخول القائم بالتفتيش فض ورقة صغيرة فى داخل حافظة نقود للمتهم عثر عليها بين طيات فراشه ، ولا يعقل أن تحتوى على شىء مما يجرى البحث عنه(٢٧) . أما اذا كان يبحث عن أسلحة وذخائر ، وتبين عرضا أثناء التفتيش وجود كوة فى الحائط بها ورقة ملفوفة تحوى كمية من ثمار الخشخاش ، كان حيال جريمة متلبس بها ، ويكون من واجبه ضبط

---

(٢٤) نقض ١٩٣٧/١١/١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ رقم ١٠٥ ص ٨٩ ؛ ١٩٥٤/٥/١٢ أحكام النقض س ٥ رقم ٢١٠ ص ٦٢٢ ؛ ١٩٦١/٤/١٧ س ١٢ رقم ٨٤ ص ٤٥٧ ؛ ١٩٦٢/١٠/١٥ س ١٣ رقم ١٥٥ ص ٦٢١ ؛ ١٩٦٥/٥/١١ س ٢٦ رقم ٩١ ص ٤٥٢ ؛ ١٩٦٧/١٠/١٦ س ١٨ رقم ١٩٥ ص ٩٦٥ ؛ ١٩٦٩/٦/٣٠ س ٢٠ رقم ١٩٣ ص ٩٧٦ .

وراجع فى القضاء الامريكى :
People v. Preuss, 225 Mich. 115, 195 N.W. 684 (1923).
State v. Chinn, Supreme Court of Oregon (1962), 231 or 259, 373, p. 2d 392.

(٢٥) نقض ١٩٦١/٤/١٧ السابق الاشارة اليه .

(٢٦) نقض ١٩٦١/٦/١٩ أحكام النقض س ١٢ رقم ١٣٦ ص ٧١٠

(٢٧) نقض ١٩٥٠/١١/٢٧ أحكام النقض س ٢ رقم ٨٤ ص ٢١٧

ما كشف عنه هذا التفتيش(٢٨) .

والأشياء التى تظهر عرضا ، لا يخلو أمرها من أحد فرضين : فهى اما أن تعد حيازتها جريمة فى ذاتها ، واما أن تفيد فى كشف الحقيقة فى جريمة أخرى دون أن تكون حيازتها جريمة . ويختلف الأساس القانونى الذى يقوم عليه الضبط فى كل من هذين الفرضين :

أ — الأشياء التى تعد حيازتها جريمة : اذا عثر القائم بالتفتيش على أشياء تعد حيازتها جريمة ، كان بازاء حالة تلبس . ومن ثم يصح لمأمور الضبط القضائى المضى فى الاجراءات بشأنها بناء على حقه المخول له فى أحوال التلبس بالجريمة ، كما هو المستفاد من نص المادتين ٤٦ ، ٤٧ اجراءات ، لا بناء على الأمر بالتفتيش الذى انقطع عمله وانتهى أثره بظهور تلك الجريمة الجديدة(٢٩) . فالأساس القانونى لضبط الأشياء التى تظهر عرضا وتعد حيازتها جريمة ، هو توفر حالة التلبس(٣٠) . ومتى كان التلبس صحيحا ، كان الضبط صحيحا . ويكفى لاعتبار قيام حالة التلبس أن تكون هناك مظاهر خارجية تنبىء بذاتها عن وقوع جريمة ، بصرف النظر عما يسفر عنه التحقيق بعد ذلك (٣١) . فاذا عثر مأمور الضبط القضائى عرضا على مادة بيضاء بصندوق للمتهم ، أثناء اجرائه التفتيش عن مسروقات بناء على اذن من النيابة ، واعتقد أنها «هيروين»،

---

(٢٨) نقض ١٩٥٦/١٢/٣١ أحكام النقض س ٧ رقم ٣٦٩ ص ١٣٤٩

(٢٩) نقض ١٩٦٩/٦/٣٠ أحكام النقض س ٢٠ رقم ١٩٣ ص ٩٧٦

(٣٠) انظر نقض ١٩٣٨/١٠/١٧ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ رقم ٢٤٩ ص ٢٨٥ ؛ ١٩٣٩/٥/٨ جـ ٤ رقم ٣٨٤ ص ٥٤٤ ؛ ١٩٤٠/٣/٢٥ جـ ٥ رقم ٨٣ ص ١٥١ ؛ ١٩٤٩/١١/٢٢ أحكام النقض س ١ رقم ٣٧ ص ١٠٧ ؛ ١٩٥٠/٥/١٧ س ١ رقم ٢١٩ ص ٦٧٠ ؛ ١٩٥٠/١١/٢٧ س ٢ رقم ٨٤ ص ٢١٧ ؛ ١٩٥٢/٣/١٣ س ٣ رقم ٢١٥ ص ٥٨٢ ؛ ١٩٦٢/١٠/١٥ س ١٣ رقم ١٥٥ ص ٦٢١ ؛ ١٩٦٣/٥/٢٧ س ١٤ رقم ٩٠ ص ٤٦٠ .

(٣١) نقض ١٩٤٣/٣/٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ رقم ١٣٤ ص ٩٨ ؛ ١٩٤٤/١/١٧ جـ ٦ رقم ٢٨٨ ص ٣٨٥ ؛ ١٩٥٦/٢/٢١ أحكام النقض س ٧ رقم ٦٩ ص ٢١٩ ؛ ١٩٥٦/٦/٤ س ٧ رقم ٢٢٧ ص ٨١٩ ؛ ١٩٦٠/١٠/١٧ س ١١ رقم ١٣٠ ص ٦٨٣ ؛ ١٩٦١/١٠/١٦ س ١٢ رقم ١٥٧ ص ٨١٥ ؛ ١٩٦٢/١٠/١٥ س ١٣ رقم ١٥٥ س ٦٢١ ؛ ١٩٦٣/٣/٥ س ١٤ رقم ٣٣ ص ١٤٨ ؛ ١٩٦٤/١/٦ س ١٥ رقم ٤ ص ١٩ .

فان الاجراءات التى يتخذها بناء على هـذا الاعتبار من قبض وتفتيش تكون صحيحة ، ولو اتضح بعد ذلك من التحليل أن تلك المـادة البيضاء ليست من المواد الممنوع حيازتها قانونا(٣٢) .

وضبط الأشياء التى تعد حيازتها جريمة لا يحتاج الى نص يقرره . فقيام حالة التلبس يجعل من حق مأمور الضبط القضـائى ، بل ومن واجبه ، أن يضبط ما كشف عنه التفتيش عرضا ، بوصف كونه مأمورا للضبطية القضائية يباشر عملا من حقه اجراؤه قانونا (٣٣) .

ب — الأشياء التى تفيد فى كشف الحقيقة فى جريمة أخرى : وقـد يسفر التفتيش عن أشياء تتعلق بجريمة أخرى غير تلك التى يباشر الاجراء للبحث عن أدلتها ، دون أن تعد حيازتها جريمة فى ذاتها . من ذلك أشياء استعملت فى ارتكاب جريمة أخرى أو نتجت عنها ، أو تعتبر دلائل تفيد التحقيق الذى يجرى فيها . والأصل أنه لا يجوز لمأمور الضبط القضائى ضبط هذه الأشياء ما دامت لا تتصل بالجريمة الجارى التفتيش بشأنها ، وما دامت حيازتها لا تعـد جريمة ، والا كان عمله باطلا ، اذ لا تتوفر حالة التلبس فى هذا الفرض . فاذا أريد ضبط مثـل هذه الأشياء كان على مأمور الضبط القضائى أن يلجأ الى سلطة التحقيق المختصة لتصدر أمرا مستقلا يخوله ضبطها ، وهو ما قد ينجم عنه العبث بها أو اخفائها، مما يضر بمصلحة العدالة . لذلك حرص المشرع على النص فى الفقـرة الثانية من المـادة ٥٠ اجراءات على جواز ضبط الأشياء التى تفيد فى كشف الحقيقة فى جريمة أخرى غير تلك التى استلزمت اجراء التفتيش. خاصة وتلك الأشياء قد ظهرت عرضا ، وليس فى اجراء الضبط بشأنها

---

(٣٢) نقض ١٩٤٠/٥/٢٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ رقم ١١٣ ص ٢١٧ .

(٣٣) نقض ١٩٤٩/١١/٢٢ ؛ ١٩٥٦/١٢/٣١ ؛ ١٩٦٣/٥/٢٧ السـابق الاشارة اليـه ؛ نقض ١٩٥٢/٣/١٣ أحكام النقض س ٣ رقم ٢١٥ ص ٥٨٢ .
وراجع فى القضاء الامريكى :
Harris v. United States, 331 U.S. 145 (1947).
Abel v. United States, 362 U.S. 217 (1960).

اعتداء جديد على حرمة حق السر . ومن ثم فالأساس القانونى لضبط الأشياء ، فى هذا الفرض ، هو نص القانون (٣٤) .

وغنى عن البيان أن ضبط الأشياء فى هذين الفرضين لا يصح الا اذا كان التفتيش الذى أسفر عن اكتشافها صحيحا . وما دام التفتيش الذى أسفر عن ضبط الأشياء عرضا قد تم صحيحا فى القانون ، فلا يغير من ذلك أن البلاغ كان عن واقعة لم تطرح على المحكمة (٣٥) .

١٧٥ - اجراءات ضبط الأشياء المنقولة :

نظم المشرع المصرى اجراءات الضبط ، وأوجب اتباع قواعد شكلية معينة . والقصد منها ضمان التعرف على المضبوطات ، وصحة الأدلة الناجمة عن الضبط (٣٦) . وقد نص على ذلك فى المواد ٥٥ ، ٥٦ ، ٥٧ من قانون الاجراءات ، بصدد الضبط الذى يمارسه مأمورو الضبط القضائى ؛ وأحالت المادة ٩٨ على نص المادة ٥٦ فيما يتعلق بالضبط الذى يباشره قاضى التحقيق (أو عضو النيابة العامة) . وتقابلها المواد ٥٤/٣ ، ٥٦/٤ ، ٩٧ فى القانون الفرنسى (٣٧) .

---

(٣٤) انظر : احمد فتحى سرور ، الوسيط ، ص ٤٦٦ .

وقد قضت المحكمة الفيدرالية العليا للولايات المتحدة الامريكية بعدم جواز ضبط الاشياء التى لا تعد حيازتها جريمة ، دون اذن خاص .

Woo Lai Chun v. United States, CA 9, 274 F. 2d 708 (1960).
Gilbert v. United States, CA, 291 F. 2d 586 (1961).

غير أنه يستثنى من ذلك - فى القانون الامريكى - ضبط البضائع المهربة أو المسروقة ، كما يجوز ضبط أدلة جريمة أخرى اذا كان التفتيش لاحقا للقبض . ولذلك قيل ان التفتيش اللاحق للقبض يخول رجال البوليس سلطات أوسع من تلك التى يخولها التفتيش بناء على اذن .

راجع : Marron v. United States, 275 U.S. 192 (1927).
United States v. Eisner, CA 6, 297 F. 2d 595 (1962).
State v. Wesson, 150 N.W. 2d 284 (Ia 1967).

وانظر : Bassiouni, op. cit., p. 386.

(٣٥) نقض ١٩٦٨/١٠/١٤ ، مجلة المحاماة ، س ٥٠ ، مارس ١٩٧٠ ، عدد ٣ ، رقم ١٢٧ ، ص ١١١ .

(٣٦) راجع : Garraud, op. cit., t. 3, No. 920, p. 225.

(٣٧) وكانت تقابلها المادتان ٣٨ ، ٣٩/٤ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسى .

وتنحصر هذه الأحكام الشكلية في عرض الأشـياء المضبوطة على المتهم للتعرف عليها ، ووضع المضبوطات في أحراز ، وفي حضور المتهم أو وكيله عند فض الأختام ، وعدم جواز الاطلاع على الأوراق الا لقاضي التحقيق أو عضو النيابة ، وان كان القانون الفرنسى فى شأن الاطلاع على الأوراق يجيزه لمأمورى الضبط القضائى . أما فى القانون الأمريكى، فقد نصت القاعدة 41 (d) من القواعد الفيدرالية للاجراءات الجنائية على أن يسلم القائم بالتفتيش الى صاحب الشأن صورة من الاذن به ، وايصالا بالأشياء التى يضبطها ، أو يترك صورة الاذن والايصـال فى المكان الذى تم فيه الضبط . ويعاد الاذن الى من أصدره فور التنفيذ ، مصحوبا ببيان مكتوب يتضمن « جردا » للأشياء المضبوطة . ويحصل « الجرد » فى حضور حائز الأشياء متى كان حاضرا وقت اتخاذ الاجراء، أو على الأقل فى حضور شخص موثوق فيه . وعلى القاضى أن يعطي صاحب الشأن صورة من بيان الجرد متى طلب ذلك(٣٨) .

١٧٦ — عرض الأشياء المضبوطة :

تقضى المـادة ٥٥ من قانون الاجـراءات المصرى بوجـوب عرض الأشياء المضبوطة على المتهم ، وطلب ابداء ملاحظاته عليها ، ويعمل بذلك محضر يوقع عليه من المتهم أو يذكر فيه امتناعه عن التوقيع . والغرض من هذا الاجـراء هو أن يتعـرف المتهم ، متى كان حاضرا ، على تلك الأشياء ، ويبدى ما يعن له بشأنها(٣٩) . وغنى عن البيان أنه يجب عرض الأشياء المضبوطة على من ينوب عن المتهم عند عدم وجود هذا الأخير أثناء اجراء الضبط . وقد تطلبت المـادة ٥٧ اجراءات مصرى ، عند فض الأختام الموضوعة على الأحراز ، حضور المتهم أو « وكيله » ، وهـو ما يعنى أن الأشياء المضبوطة يجب عرضها على نائب المتهم .

وليس لعرض الأشياء اجراءات محددة ينبغي اتباعها بعينها . انمـا

(٣٨) راجع : Davis, op. cit., p. 47.

(٣٩) وقد أفصح قانون الاجراءات الجنائية الفرنسى عن القصد من العرض ، فى المـادة ٥٤ ، حين قال : « تعرض الاشياء المضبوطة على المتهم اذا كان حاضرا ، ليتعرف عليها » .

يمكن أن يتم بأية وسيلة تحقق الغاية منه . وينصح البعض بأن يقدم القائم بالتفتيش الأشياء المضبوطة الى من ضبطت لديه ، شيئا شيئا ، ويسأله عما اذا كانت له صلة به ، وسند وتاريخ حيازته ، وأوجه استعماله له ، ويناقشه فى شأن وجوده فى المكان الذى عثر عليه فيه ، ثم يتحقق بقدر الامكان من صحة هذه البيانات التى يجب اثباتها فى المحضر(٤٠) .

١٧٧ — وضع الأشياء المضبوطة فى احراز :

وينبغى على القائم بالضبط أن يحرر محضرا يحصر فيه الأشياء المضبوطة وأوصافها المميزة(٤١) . وتوضع تلك الأشياء فى حرز مغلق ، وتربط كلما أمكن ، ويختم عليها ، ويكتب على شريط داخل الختم تاريخ المحضر المحرر بضبط الأشياء ، ويشار الى الموضوع الذى حصل الضبط من أجله (المادة ٥٦ اجراءات مصرى) (٤٢) . وهدف تلك الاجراءات هو منع العبث بالأشياء المضبوطة أو احتمال تغيير بعضها . وليس هناك ما يمنع المتهم من وضع خاتمه الى جانب خاتم مأمور الضبط القضائى متى طلب ذلك(٤٣) ، فقد يكون فى هذا ضمانا أكبر يحول دون العبث بالمضبوطات .

---

(٤٠) راجع : Duverger, op. cit., t. 2, p. 112.

(٤١) راجع : Garraud, op. cit., t, 3, No. 920, p. 225 ; Deswarth, op. cit., p. 72.

وقد نصت المادة ٥٦/٤ اجراءات فرنسى على ذلك صراحة .

(٤٢) ويقابلها المادة ٥٦/٤ اجراءات فرنسى . ويلاحظ أن النص المصرى أكثر تفصيلا من النص الفرنسى ، اذ اقتصر هذا الاخير على تقرير ضرورة جرد المضبوطات ووضعها فى احراز ، دون الاشارة الى البيانات التى تضمنها النص المصرى . ومع ذلك فهى بيانات تقتضيها البداهة ويستلزمها التعرف على المضبوطات الموضوعة فى احراز .

وتقتضى المادة ٣٤٥ من قانون الاجراءات الجنائية الايطالى أن يتم ختم الاشياء المضبوطة بخاتم مكتب التحقيق ، الى جانب توقيع كل من قاضى التحقيق والكاتب . وللقاضى أن يأمر باعداد صور للاشياء التى يمكن أن يتغير حالها أو يصعب حفظها ، ويضم هذه الصور الى الأوراق . وعليه أن يحفظ المستندات المضبوطة فى قلم الكتاب ويكتفى بأرفاق نسخ منها بأوراق التحقيق . أما الاشياء التى يخشى عليها من التلف فان للقاضى أن يأمر بالتصرف فيها أو باعدامها تبعا للظروف .

(٤٣) Carnot, op. cit., t. 1, p. 244.

بل لقد كان قانون تحقيق الجنايات الفرنسى يرتب البطلان جزاء عدم دعوة الحاضرين للتوقيع على الاحراز .

راجع : Lambert, op. cit., p. 586.

والأصل أن يتم جرد الأشياء فى مكان الضبط . غير أنه اذا كان تنفيذ ذلك من شأنه أن يثير بعض الصعوبات ، فيمكن الاكتفاء بوضع المضبوطات فى أحراز مؤقتة — كحقيبة مغلقة — حتى تتاح الفرصة لجردها فيما بعد ، ووضعها فى أحراز نهائية . لكن وضع المضبوطات فى تلك الأحراز النهائية ينبغى أن يتم فى حضور الأشخاص الذين حضروا التفتيش(٤٤) .

ويجيز قانون الاجراءات الفرنسى لقاضى التحقيق أن يأمر بايداع ما يضبط من نقود أو أوراق مالية أو سبائك ذهبية ، ويكون لازما لكشف الحقيقة أو لحفظ حقوق الأطراف ، فى خزينة الأمانات أو فى بنك فرنسا (٤٥) (المادة ٩٧/٥) . وهذا الحكم نوع من الارشاد الى « بعض » السبل التى يستطيع المحقق أن يلجأ اليها للمحافظة على المضبوطات من العبث .

١٧٨ — فض الأختام :

لا يجوز فض الأختام الموضوعة على الأحراز الا بحضور المتهم أو وكيله ، ومن ضبطت عنده الأشياء ، أو بعد دعوتهم لذلك (المادة ٥٧ اجراءات مصرى) ، درءا لاحتمال القول باستبدال الأحراز نتيجة خطأ أو تعمد(٤٦) . وظاهر من ذلك أن القانون المصرى يكتفى بحضور المتهم أو حضور محاميه ، دون أن يستلزم حضورهما معا وقت فض الأختام ..

---

(٤٤) Merle et Vitu, op. cit., No. 791, p. 764.

(٤٥) كذلك تنص المادة ٣٤٤ من قانون الاجراءات الجنائية الايطالى على أن تحفظ الاشياء المضبوطة فى قلم الكتاب . فاذا رأى قاضى التحقيق أن ذلك غير مناسب ، فله أن يأمر بحفظها فى أى مكان آخر بالوسيلة التى يراها ، ويعين حارسا عليها (ويشترط فى الحارس الا يكون ممن أشارت اليهم المادة ١٥٩ ، وهم : من ليست لديهم أهلية الشهادة ، الاحداث الذين تقل أعمارهم عن أربعة عشر عاما ، المصابون بأمراض عقلية ، مدمنو الخمور ، الخاضعون لتدابير أمن سالبة للحرية) . وينبه القاضى الحارس الى واجبه فى المحافظة على الاشياء وضرورة تقديمها عند كل طلب من السلطة القضائية ، كما يحيطه علما بالعقوبات التى يتعرض لها اذا خالف واجبات الحراسة .

(٤٦) رءوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ٣٣١ .

أما القانون الفرنسى ، فيتطلب فض الأختام بحضور المتهم ومحاميه معا أو بعد دعوتهما لذلك رسميا (المادة ٣/٩٧ اجراءات فرنسى) . وسواء كان المتهم معه محام أم لم يكن ، فانه يجب استدعاؤه(٤٧) ، الى جانب من ضبطت عنده الأشياء .

ولما كانت المادة ٩٨ اجراءات مصرى تنص على أن الأشياء التى تضبط بمعرفة قاضى التحقيق يتبع نحوها أحكام المادة ٥٦ ، فان مفاد هذا أن قاضى التحقيق (وعضو النيابة العامة) يلتزم بوضع الأشياء المضبوطة فى أحراز مغلقة ، على النحو المقرر فى شأن مأمورى الضبط القضائى(٤٨) . ولكن هل يلتزم قاضى التحقيق أو عضو النيابة العامة باتباع حكم المادة ٥٧ اجراءات ، التى توجب فض الأحراز فى حضور المتهم أو وكيله ومن ضبطت عنده الأشياء ؟

لا يثور هذا التساؤل فى القانون الفرنسى ، حيث وردت المادة ٩٧ اجراءات فى شأن قاضى التحقيق ، وهى توجب عليه دعوة المتهم ومحاميه ومن ضبطت عنده الأشياء ، عند فض الأختام . أما فى القانون المصرى ، فقد ذهب منشور النائب العام(٤٩) الى أن « وجوب حضور المتهمين أو دعوتهم للحضور فى وقت فض الأختام مقصور على ما قد يجرى أثناء مرحلة جمع الاستدلالات بمعرفة مأمورى الضبط القضائى دون غيرهم ، خصوصا وأن المشرع قد عنى بوضع أحكام خاصة بتنظيم التفتيش وضبط الأشياء فى الباب الثالث الخاص بالتحقيق بمعرفة قاضى التحقيق ، وأن المادة ٩٨ منه قد أحالت الى المادة ٥٦ وحدها دون الاحالة الى

---

(٤٧) Bouloc., op. cit., No. 695, p. 503.

(٤٨) وقد قضى بأنه « لا أساس فى القانون للتفرقة التى قال بها الحكم فى معرض سرده واجبات مأمور الضبط القضائى ، فى خصوص تحريز المضبوطات ، وعدم خضوعه لأحكام المادة ٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية اذا كان منتدبا من النيابة العامة للتفتيش ، وخضوعه لأحكامها اذا قام بالضبط كأصيل » .

نقض ١٢/١٠/١٩٥٩ أحكام النقض س ١٠ رقم ١٦٦ ص ٧٧٨ .

(٤٩) رقم ٣٧ لسنة ١٩٥١ بتاريخ ٢٦/١٢/١٩٥١ .

مشار اليه فى : رءوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ٣٣١ .

نص المـادة ٥٧ ، ويؤيد البعض ما ارتآه منشور النائب العام ، باعتبار أن « فى اجـراء التحقيق بمعرفة سـلطة التحقيق ضمانا كافيا للمتهم ، خصوصا وأن فحص المضبوطات كثيرا ما يستدعى ارسالها الى جهات بعيدة للتحليل أو لفحص البصمات أو السلاح . وفى ايجاب حضـور المتهم أو وكيله ومن ضبطت عنده أو دعوتهم لحضـور فض الأختـام الموضوعة عليها ، ما قد يعرقل السير فى الاجراءات(٥٠) » .

وفى اعتقادى أن قاضى التحقيق وعضو النيابة العامة ينبغى عليهما التزام ما قررته المـادة ٥٧ اجراءات ، فيما يتعلق بحضور المتهم وغـيره عند فض الأختام . فتلك قاعدة عامة تتبع فى جميع أحـوال الضبط أيا كانت السلطة القائمة به (٥١) . واذا كانت المـادة ٩٨ قد اقتصرت على الاحالة الى المـادة ٥٦ دون المـادة ٥٧ ، فذلك لأن المـادة ٥٦ تتضمن القاعدة الأساسية فى شأن اجراءات الضبط . ولا نعتقد أن المشرع يقصد الزام سلطة التحقيق بتلك القاعدة وحدها دون غيرها من قواعد الضبط . أما كون ايجاب تطبيق نص المـادة ٥٧ قد يعرقل سير الاجراءات ، فان دعوة المتهم أو وكيله ومن ضبطت عنده الأشياء تغنى عن حضورهم . وبديهى أن تطبيق المـادة ٥٧ يتطلب أن يكون المتهم موجودا . أما اذا كان مجهولا أو هاربا ، فلا محل للتمسك بحكمها(٥٢) .

١٧٩ — حكم خاص بضبط الأوراق :

يعنى المشرع بحماية سرية الأوراق التى قد يعثر عليها مأمور الضبط القضـائى فى منزل المتهم أو غـيره . فلم يجز له أن يفضها متى كانت

---

(٥٠) رءوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ٣٣٢ .

وتكتفى المـادة ٣٤٦ من قانون الاجراءات الجنائية الايطالى بالنص على ان لقاضى التحقيق ان يفض الاختام بعد التأكد من سلامتها ، بمعاونة كاتب التحقيق . ثم يتم بعد ذلك وضع الاختام من جديد فى حضور القاضى ، ويبين الكاتب تاريخ هذا الاجراء ويوقع مع القاضى .

(٥١) انظر : الشاوى ، « فقه الاجراءات » ، ص ٣٦٦ .

(٥٢) رءوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ٣٣٢ .

مختومة أو مغلقة بأية طريقة أخرى[٥٣] ، (المـادة ٥٢ اجراءات) ، وانما جعل الاطلاع عليهـا لقـاضى التحقيق أو للنيابة العامة (المـادة ٩٧ اجراءات) . ويفسر البعض ذلك بأن افشاء اسرار الخطابات انما هـو عمل مستقل عن التفتيش ، فاذا كان يجوز لمأمور الضبط القضائى اتيان التفتيش ، فانه لا يجوز له فض الخطابات الا بناء على انتداب صريح من سلطة التحقيق ، وبعد استئذان القاضى الجزئى فى ذلك[٥٤] . غير أن هذا التفسير يخلط بين ضبط الأوراق فى منزل المتهم أو منزل غيره ، وبين ضبط الرسائل لدى مكاتب البريد . والواقع أن المشرع قد راعى ماتحويه الأوراق من أسرار خاصة قـد لا تتعلق بالتحقيق ، وفى اطـلاع مأمور الضبط القضائى عليها ما يمكن أن يسىء الى سمعة المتهم أو عائلته ، مع ماهو ظاهر من حرص ذى الشأن على منع الغير من الاطلاع عليها ، مادام هو يبقيها مغلقة أو مختومة .

وقد تضمنت المادتان ٥٦/٢ ، ٩٧/١ من قانون الاجراءات الفرنسى النص على حق الاطلاع على الأوراق قبل ضبطها ، لمأمـورى الضبط القضائى ولقاضى التحقيق . بمعنى أن القانون الفرنسى يطلق لمأمورى الضبط القضـائى حق الاطلاع على الأوراق ، دون تفرقة بين الأوراق « المكشوفة » والأوراق « المغلقة » .

كذلك لا تتمتع الأوراق بحكم خاص فى القانون الأمريكى[٥٥] .

على أن تطبيق المـادة ٥٢ اجراءات مصرى ، يقتصر على الأوراق المختومة أو المغلقة . فاذا كان ظاهر أن التغليف لا ينطوى على أوراق ،

---

(٥٣) اما الاوراق « المكشوفة » ، فلا تتمتع بحكم خاص .

وتنص المـادة ٢٢٦ من قانون الاجراءات الجنائية الايطالى على انه ليس لمـأمورى الضبط القضائى فض الاوراق المختومة أو المغلقـة ، وانما عليهم تسـليمها الى سـلطة التحقيق المختصة . فاذا كان لديهم مبرر للاعتقاد بأن هذه الاوراق تحوى عناصر ينبغى لهم الالمـام بها فورا ، فعليهم اللجوء الى أقرب سلطة تحقيق اليهم ، ولهذه السـلطة ان ترخص بفض الاوراق متى رأت ضرورة ذلك .

(٥٤) محمد محى الدين عوض ، المرجع السابق ، ج ١ ، ص ٣٨٣ هامش ٢ .

(٥٥) راجع Gouled v. United States, 255 U.S. 298 (1921).

وانما كان يحـوى جسـما صلبا ، فانه يجـوز فض الغـلاف لفحص محتوياته(٥٦) .

ومن رأى بعض الفقهاء أنه لا محل لدعوة أحد لحضور فض الأختام الموضوعة على الأوراق ، لأن حكم المـادة ٥٧ مقصور على الأختـام الموضوعة طبقا للمادتين ٥٣(٥٧)، ٥٦ ؛ ولأن فض الأختام هنـا يكون بمعرفة سلطة التحقيق لا الاستدلال (٥٨) . والذى يبدو لنا هو أن قواعد الحضور عند فض الأختام الموضوعة على الأحراز المضبوطة تسرى فى شأن فض الأختام الموضوعة على الأوراق ، لا بناء على نص المـادة ٥٧ اجراءات ، وانما طبقا لنص المـادة ٩٧ التى تتطلب اطلاع قاضى التحقيق على الأوراق المضبوطة بحضور المتهم والحائز لهـا ان أمكن ، ويدون ملاحظاتهم عليها .

واذا كان لمن ضبطت عنده الأوراق مصلحة عاجلة فيها ، تعطى له صورة منها مصدق عليها (المـادة ٥٩ اجراءات مصرى) .

١٨٠ ــ لا يترتب البطلان جزاء مخالفة قواعد ضبط الأشياء :

تواترت أحكام القضاء الفرنسى ، فى ظل قانون تحقيق الجنايات ، على أن عدم مراعاة الاجراءات الشكلية المتعلقة بالضبط لا يترتب عليه بطلان ، اذ المسألة تتوقف على اقتناع المحكمة (٥٩) . ولم يقرر القانون البطلان ، مما دعا الفقه الى القول بعدم البطلان ، خاصة اذا تعرف المتهم على المضبوطات (٦٠) .

---

(٥٦) نقض ١٩٥٨/٦/٢٤ أحكام النقض س ٩ رقم ١٨٠ ص ٧١٦ .

(٥٧) فى شأن وضع الاختام على الاماكن التى بها آثار او اشـياء تفيـد فى كشف الحقيقة .

(٥٨) رءوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ٣٣٢ .

(٥٩) Crim., 17 sept., 1840, S. 1841-1-608 ; 29 janv., 1847, S., 1849-1-661 ; 29 janv., 1865, S., 1866-1-38 ; 30 juill., 1897, Bull. 271; 23 nov., 1901, Bull. 292 ; 8 janv., 1910, Bull. 9 ; 27 déc., 1928, Bull. 316 ; Paris, 22 juin, 1926, G.P., 1926-2-313.

(٦٠) راجع : Massabian, op. cit., t. 2, No. 2366, p. 49.

ولكن « جارو "Garraud" » ذهب الى أن عدم تقرير البطلان جزاء اجراء الضبط دون حضور المتهم يجعل تعسف القائم به بلا حدود، وأن ما جرى عليه القضاء يتضمن خطورة على حقوق الأفراد ، ويمثل أحد تطبيقات الاتجاه التقليدى القديم لمحكمة النقض الفرنسية نحو تحرير سلطة التحقيق بقدر الامكان من الشكليات التى قد تعوق سير التحقيق اذا ما روعيت بدقة [٦١] . وقد تدخل المشرع فى سنة ١٩٣٣ ، مقررا البطلان عند عدم مراعاة قواعد ضبط الأشياء . وهو ما قرره أيضا قانون الاجراءات الجنائية (المادة ٥٩/٣) .

وفى مصر ، قضت محكمة النقض بأن القانون لم يرتب البطلان على عدم مراعاة ما نصت عليه المادة ٥٥ اجراءات وما بعدها ، فى شأن تحريز المضبوطات المتعلقة بالجريمة وعرضها على المتهم ، مما يجعل الأمر فيها راجعا الى تقدير محكمة الموضوع لسلامة الاجراءات التى اتخذها مأمور الضبط القضائى . ذلك أن اجراءات التحريز انما هى اجراءات قصد بها تنظيم العمل للمحافظة على الدليل خشية توهينه ، وما دامت المحكمة قد اطمأنت الى سلامة الدليل وأن الأحراز المضبوطة لم يصل اليها العبث ، وبنت تقديرها على استدلال سائغ ، فلا يصح النعى عنها بالقصور [٦٢] . ولقد ذهب رأى فى الفقه الى أن سكوت المشرع عن الجزاء المترتب على حكم المادة ٥٦ ، معناه الاحالة الى القواعد

---

(٦١) Garraud, op.cit ., t. 1, No. 306, p. 582.

(٦٢) نقض ١٩٤٨/٢/٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٥٢٦ ص ٤٨٦ ؛ ١٩٥٠/١٢/١٣ أحكام النقض س ١ رقم ١٠٨ ص ٣٢٨ ؛ ١٩٥٣/٥/١٨ س ٤ رقم ٣٠٥ ص ٨٣٧ ؛ ١٩٥٤/١٠/١١ س ٦ رقم ٢٢ ص ٥٩ ؛ ١٩٥٤/١٢/١٥ س ٦ رقم ١٠٤ ص ٣١٥ ؛ ١٩٥٥/١/١١ س ٦ رقم ١٥٠ ص ٤٥٣ ؛ ١٩٥٥/٣/١٤ س ٦ رقم ٢١٠ ص ٦٤٤ ؛ ١٩٥٥/٣/٢١ س ٦ رقم ٢١٩ ص ٦٧٦ ؛ ١٩٥٥/٤/٢٦ س ٦ رقم ٢٦٥ ص ٨٨٦ ؛ ١٩٥٥/٥/٣ س ٦ رقم ٢٨٣ ص ٩٤٥ ؛ ١٩٥٥/٦/١٣ س ٦ رقم ٣٢٥ ص ١١١٧ ؛ ١٩٥٥/١٠/١٧ س ٦ رقم ٣٦٠ ص ١٢٢٩ ؛ ١٩٥٦/٤/١٠ س ٧ رقم ١٥٨ ص ٥٤٢ ؛ ١٩٥٨/١٠/٢٨ س ٩ رقم ٢١٠ ص ٨٥٥ ؛ ١٩٥٩/٥/٢٥ س ١٠ رقم ١٢٧ ص ٥٧٠ ؛ ١٩٦٠/١/٤ س ١١ رقم ٢ ص ١١ ؛ ١٩٦١/١٠/٢٣ س ١٢ رقم ١٦٥ ص ٨٤١ ؛ ١٩٦٢/١٢/١٠ س ١٣ رقم ١٩٩ ص ٨٢٧ ؛ ١٩٦٣/٢/٤ س ١٤ رقم ١٩ ص ٨٨ ؛ ١٩٦٣/٣/٥ س ١٤ رقم ٣٣ ص ١٤٨ ؛ ١٩٦٥/٦/٢٨ س ١٦ رقم ١٢٣ ص ٦٣٢ ؛ ١٩٦٩/٦/٢ س ٢٠ رقم ١٥٩ ص ٧٩٥ .

العامة فى البطلان ، مما مفاده أن تحريز المضبوطات هو اجراء جوهرى يترتب على مخالفته البطلان (٦٣) . والراجح هو أن عـدم مراعاة تلك الاجراءات لا يترتب عليه البطلان — كقاعدة — وان كان قد يؤدى الى توهين الدليل ، خاصة وقانون الاجراءات الجنائية قد جاء خلوا من تقرير البطلان (٦٤) . ومع ذلك نرى أن مخالفة حكم الفقرة الثانية من المـادة ٥٥ اجراءات ، فيما يتعلق بعرض الأشياء المضبوطة على المتهم ، ينبغى أن يرتب البطلان . فالقصد من ايجاب حضور المتهم أثناء اجراء التفتيش هو الاطمئنان الى سـلامة الضبط ، ومواجهته بالأدلة الناتجة عنـه . وما دمنا قد انتهينا الى أن حضـور المتهم شكل جـوهرى يترتب على مخالفته البطلان ، فكذلك الشأن فى عرض المضبوطات عليه ، اذ هـو بدوره شكل جوهرى لا تتحقق بدونه حكمة اشتراط حضـور المتهم . ولا تتحقق الغاية من هذا الشكل الجوهرى الا بعرض المضبوطات على المتهم وقت ضبطها ، حتى يتعرف عليها ويبدى ملاحظاته بشـأنها . أما اجراء العرض فى وقت لا حق للضبط ، فينبغى ألا يصحح البطلان بالنظر الى تخلف الغاية من الشكل الجوهرى بصرف النظر عن تحقق الغاية من العمل ذاته (٦٥) .

١٨١ — الالتزام بعرض الشىء المنقول :

تقضى المـادة ٩٩ من قانون الاجراءات المصرى بأن لقاضى التحقيق أن يأمر الحائز لشىء يرى ضبطه أو الاطلاع عليه بتقديمه . ولا مقابل لهذا النص فى القانون الفرنسى . وعلة هذا الحكم أن سلطة التحقيق قد ترى ضرورة ضبط شىء معين أو ضرورة الاطلاع عليه ، ولكنها لا تلجأ

---

(٦٣) الشاوى ، « مجموعة الاجراءات الجنائيـة » ، ص ٤٦ ؛ حمراوى ، المرجـع السابق ، ص ٣٥٥ .

وقد كان الدكتور الشاوى يؤيد — فيما سبق — ما استقر عليه قضاء النقض . راجع : « فقه الاجراءات » ، ص ٣٦٦ .

(٦٤) عدلى عبد الباقى ، المرجع السابق ، ج ١ ، ص ٣٦١ ؛ رءوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ٣٣٤ ؛ أحمد فتحى سرور ، « الوسيط » ، ص ٤٦٩ .

(٦٥) راجع : ماسيلى ، نبذة ٢٢٤ .

الى التفتيش والضبط لدى حائز هذا الشيء ، وانما تكتفى بأن تأمره بتقديمه بنفسه ، فيلتزم بتقديم الشيء الى سلطة التحقيق . ومن هنا أطلق على هذا الاجراء « الالتزام بالعرض » (٦٦) .

ولا يختلف الالتزام بالعرض عن الضبط من حيث النتيجة النهائية . اذ ينجم عن كليهما وضع الدليل تحت يد العدالة . وانما الخلاف يتجسد فى الوسيلة التى يمارسها المحقق للتوصل الى الدليل . فعندما يجرى التفتيش والضبط يصل المحقق الى الدليل رغم ارادة الحائز . أما حيث يكون هناك أمر بتقديم الشيء ، فان حائزه يتقدم به من تلقاء نفسه دون ما اعتداء على حرمة شخصه أو مسكنه . فالضبط والالتزام بالعرض ان هما الا تطبيقان لحق واحد ، هو حق العدالة فى الحصول على الدليل (٦٧) . غير أن اجراء التفتيش لا يترك لذى الشأن خيارا فى تقديمه، فان قاوم عوقب بوصفه مرتكبا لجريمة مقاومة السلطات (٦٨) . أما فى حالة الأمر بتقديم الشيء ، فان الحائز الذى يمتنع عن تنفيذه يعاقب كما لو كان شاهدا ممتنعا عن أداء الشهادة أمام المحكمة (٦٩) . لكن توقيع العقاب لا يلزمه بتقديم الشيء . فاذا رأى المحقق ضرورة الحصول على ذلك الشيء ، رغم امتناع الحائز عن تقديمه ، كان عليه أن يصدر أمرا بالتفتيش . فننتقل بذلك من مجال الأمر بالتقديم والالتزام بالعرض .

ومن ذلك يبدو أن الالتزام بالعرض هو نوع من الشهادة المادية ، يلتزم الحائز بتقديمها بدلا من أداء الشهادة الشفوية (٧٠) . وينبنى على ذلك أن هذا الالتزام يسرى على كل حائز لشيء يرى المحقق ضبطه أو

---

(٦٦) Obligation d'exhibition.

(٦٧) انظر : El-Shawi, op. cit., No. 34, p. 35.

(٦٨) راجع المواد ١٣٦ ، ١٣٧ ، ١٣٧ مكررا أ .

(٦٩) راجع المادة ٩٩ اجراءات ، وهى تشير الى المادة ٢٨٤ .

(٧٠) من نفس الرأى : El-Shawi, op. cit., No. 33, p. 34.

وقد قضت المحكمة الفيدرالية العليا الامريكية بأن اصدار امر لشخص بتقديم أوراق يحوزها لا يعد تفتيشا .

Wilson v. United States, 221 U.S. 361 (1912).

الاطلاع عليه ، ولو لم يكن متهما (٧١) . بل ان المقصود بالحائز فى هذا النطاق ، شخص غير المتهم . فالمتهم لا يلتزم بتقـديم الشىء ، اذ أن الشهادة انما يقدمها غير الخصوم فى التحقيق (٧٢) ، ثم ان المتهم يتمتع بحق الدفاع (٧٣) الذى يعفيه من هذا الالتزام ، اذ هو لا يلتزم بتقديم أدلة اتهامه (٧٤) . ولا يصح الزام محامى المتهم بتقديم ما سلمه اليـه موكله من عناصر الدفاع .

والعبرة بوقت اصدار الأمر بتقديم الشىء ، فاذا صدر الأمر الى الحائز فى وقت معين ، ثم أصبح متهما بعد ذلك ، فلا تأثير لهذا على الأمر السابق صدوره . ويكفى أن يكون من صدر اليه الأمر حائزا ، فلا يشـترط أن يكون مالكا للشىء ، بل قد يكـون مستأجرا أو مستعيرا (٧٥) . ونعتقد أن الالتزام بالعرض يسرى على الحائز الفعلى ولو لم يكن يحوز الشىء حيازة قانونية . فتكفى الحيازة المادية ، أى مجرد وضع اليد على الشىء . ولذلك يجوز اصدار الأمر بتقديم الشىء الى من يحوزه حيازة عارضة ، دون استلزام الحيازة التامة أو المؤقتة.

---

(٧١) رءوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ٣٨٤ .

(٧٢) الشاوى ، فقد الاجراءات » ، ص ٣٤٣ .

(٧٣) El-Shawi, op. cit., No. 34, p. 35.

(٧٤) وتجيز المادة ٦٨ من قانون الاجراءات الجنائية السودانى اصدار الامر الى اى شخص تعتقد المحكمة أو القاضى أو ضابط نقطة البوليس وجود الشىء فى حوزته أو تحت هيمنته .

ويرى الاستاذ الدكتور محمد محيى الدين عوض أنه يمكن ، بناء على هـذا النص العام ، اصدار الامر بتقديم الشىء الى المتهم نفسه . (المرجع السابق ، ج ١ ، ص ٥٠٢) ونعتقد ان النص مهما توسعنا فى تفسيره ، لا يجيز اكثر من اصدار الامر الى من يكـون الشىء فى حوزته أو تحت هيمنته . بمعنى أن القانون السودانى لا يقصر الالتزام بالعرض على الحائز وحده ، بل يمده الى كل شخص يكون فى مكنته تقديم الشىء ولو لم يكن حائزا له حيازة قانونية . أما المتهم ، فلا يصح الزامه بتقديم الشىء ، خاصة والقانون السودانى يستلهم مصدره من القانون الانجليزى ، ومن المقرر فى هذا الاخير عدم جواز الزام المتهم بتقديم دليل ضد نفسه .

انظر : Devlin, op. cit., p. 52.

كذلك من المقرر ، فى القانون الامريكى ، أنه لا يصح الزام المتهم بتقديم دليل اتهامه ، لتعارض ذلك مع التعديل الدستورى الخامس .

(٧٥) أكرم نشأت ، المرجع السابق ، ص ٢٠ .

ويسرى الالتزام بالعرض على الحائز ولو كان موظفا عموميا ، مع عدم الاخلال بالتزامه بعدم افشاء أسرار وظيفته (٧٦) .

وجدير بالذكر أنه لما كان الالتزام بالعرض نوعا من الشهادة ، فانه لا عقاب على من يمتنع عن تقديم الشيء متى توفرت احدى الحالات التى يجيز له القانون فيها الامتناع عن أداء الشهادة . فلا يلتزم بتقديم الشيء : الموظفون ومن فى حكمهم فيما يتعلق بأسرار وظائفهم الا بناء على اذن من السلطة المختصة ، كذلك المحامون والوكلاء والأطباء ونحوهم بالنسبة لأسرار مهنتهم الا اذا طلب ذلك صاحب الشأن ، ولا يلتزم بتقديم الشيء أحد الزوجين فيما يتعلق بالأسرار التى ائتمنه عليها الزوج الآخر اثناء الزوجية الا اذا رفعت دعوى من أحدهما على الآخر أو أقيمت دعوى على أحدهما بسبب جناية أو جنحة وقعت منه على الآخر (٧٧) . وأخيرا يجوز أن يمتنع عن تقديم الشيء أصول المتهم وفروعه وأقاربه الى الدرجة الثانية ، وزوجته ولو بعد انقضاء رابطة الزوجية ، ما لم تكن الجريمة قد وقعت على الحائز أو على أحد أقاربه أو اصهاره الأقربين ، أو كان هو المبلغ عنها ، أو اذا لم تكن هناك أدلة اثبات أخرى (٧٨) . فجميع هؤلاء الأشخاص يتمتعون بالاعفاء من أداء الشهادة وبالتالى فان لهم أن يمتنعوا عن تقديم الشيء فى الحالات التى يجوز لهم فيها الامتناع عن الشهادة . لكن اعفاءهم من أداء الشهادة لا يمنع سلطة التحقيق من اصدار الأمر لهم بتقديم الشيء . كل ما هنالك أنهم اذا رفضوا تنفيذ الأمر لا يرتكبون جريمة الامتناع عن أداء الشهادة . كذلك فان اعفاءهم من « الالتزام بالعرض » لا يحول دون اصدار أمر بالتفتيش لديهم لضبط الشيء الذى طلب منهم تقديمه (٧٩) . فكل من الاجراءين يختلف عن الآخر فى طبيعته . ويعفى الملتزم بالعرض من

---

(٧٦) حمزاوى ، المرجع السابق ، ص ٤٩٩ .

(٧٧) راجع المواد ٦٥ ، ٦٦ ، ٦٧ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ .

(٧٨) راجع المادة ٢٨٦ اجراءات مصرى .

(٧٩) مع مراعاة القواعد المتعلقة بحق الدفاع وسر المهنة .

العقاب كله أو بعضه ، متى عدل عن امتناعه قبل اقفال باب المرافعة (المادة ٢٨٤ اجراءات) .

١٨٢ - حق النيابة العامة فى الأمر بتقديم الشيء :

المفروض أن الحائز هو غير المتهم . ومن ثم يثور التساؤل عن مدى حق النيابة العامة فى أن تأمره بتقديم الشيء الذى قد ترى ضبطه أو الاطلاع عليه . حقا ان النيابة العامة قد حلت محل قاضى التحقيق ، وهى تباشر التحقيق وفقا للأحكام المقررة له (المادة ١٩٩ اجراءات) ، لكن هناك قيودا ترد على سلطتها فى أحوال معينة ، لا يتقيد بها قاضى التحقيق . من ذلك أنه لا يجوز للنيابة العامة تفتيش غير المتهم أو غير منزله الا بعد استئذان القاضى الجزئى . فهل تملك أن تأمر الحائز لشيء بتقديمه ، دون الحصول مقدما على اذن القاضى الجزئى ؟

الحكمة من تطلب اذن القاضى الجزئى ، عند تفتيش غير المتهم أو غير منزله ، أن تقدير الامارات القوية على حيازة الغير لأشياء تتعلق بالجريمة يقتضى دقة واحتياطا أشد مما يقتضيه ذلك التقدير فى شأن المتهم ذاته . ومن ثم رأى المشرع أن ينوط هذا التقدير بقاض محايد غير متأثر بفكرة مسبقة قد تشوب قراره ، وذلك للحفاظ على حرية غير المتهم مما يتضمنه التفتيش من اكراه واعتداء على الأسرار . أما اصدار الأمر للحائز بتقديم ما يحوزه الى سلطة التحقيق ، فلا يتضمن ذلك القدر من الاعتداء على الحرية الفردية ، من حيث الوسيلة . فالأمر لا يخرج عن كونه الزاما بأداء نوع من الشهادة ، وللنيابة العامة الحق فى استدعاء الشهود طبقا للأحكام المقررة لقاضى التحقيق (المادة ٢٠٨ اجراءات) ، وعلى ذلك فان لها أن تصدر الى الحائز أمرا بتقديم الشيء ، دون حاجة الى اتباع الاجراءات التى تسرى فى شأن التفتيش والضبط لدى غير المتهم .

١٨٣ - الالتزام بالعرض فى القانون المقارن :

لم يرد فى قانون الاجراءات الجنائية الفرنسى نص مماثل لنص

المادة ٩٩ من قانون الاجراءات المصرى . لكن القواعد العامة لا تمنع قاضى التحقيق من اصدار أمره الى حائز شيء يرى ضبطه أو الاطلاع عليه ، بتقديمه . فالتفتيش اجراء له خطورته ، ويتضمن مساسا بحريات الأفراد وحرمات منازلهم ، ومن ثم فاذا تيسر اتخاذ اجراء أقل فى خطورته يوصل الى ذات النتيجة المرجوة من التفتيش ، فانه لا يجوز لسلطة التحقيق أن تتردد فى اللجوء الى هذا الاجراء ، والا كان فى مباشرة التفتيش تعسف لا مبرر له (٨٠) . ويجيز القضاء الأمريكى اصدار أمر بتقديم الشيء دون نص صريح (٨١) .

ثانيا : ضبط العقار

١٨٤ — وضع الأختام وتعيين حراس :

قد يقتضى صالح التحقيق المحافظة على بعض الأمكنة التى تحوى آثارا أو أشياء تفيد فى كشف الحقيقة . ويعتبر هذا ضبطا للمكان . غير أنه نظرا لطبيعة المحل الذى يقع عليه الضبط ، فان الاجراءات التى يجرى اتخاذها تختلف عن تلك التى تتخذ لضبط الأشياء المنقولة . فالضبط بالنسبة للأماكن يتم عن طريق وضع أختام وتعيين حراس عليها . فقد نصت المادة ٥٣ اجراءات مصرى على أن « لمأمورى الضبط القضائى أن يضعوا الأختام على الأماكن التى بها آثار أو أشياء تفيد فى كشف الحقيقة ولهم أن يضعوا حراسا عليها . ويجب عليهم اخطار النيابة العامة بذلك فى الحال ، وعلى النيابة اذا ما رأت ضرورة ذلك الاجراء أن ترفع الأمر الى القاضى الجزئى لاقراره » .

---

(٨٠) انظر : Le-Poittevin, "Code annoté", art. 88, No. 24, p. 335 ; Garraud, op. cit., t. 3, No. 901, p. 206 ; Hélie et Brouchot, op. cit., No. 192, p. 120.

وتتطلب المادة ٦٦ من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقى ، لاصدار الامر بالتفتيش ، أن يظهر للمحقق أن الامر بتقديم الشيء متعذر أو غير مستحسن .

كذلك تقضى المادة ١٧٠ من قانون الاجراءات الجنائية السوفييتى بانه يجب قبل التفتيش أن يطلب المحقق تسليم الاشياء ، المراد ضبطها ، اليه ولا يلجأ الى مباشرة الاجراء الا عند الرفض ، وهو ما نصت عليه أيضا المادة ٣٣٥ من قانون الاجراءات الجنائية الايطالى .

(٨١) Wilson v. United States, 221 U.S. 361 (1912).

١٨٥ ـ ضبط المكان من اجراءات التحقيق :

ذهب رأى الى أن وضع الأختام على الأماكن وتعيين حراس عليها لا يعتبر ضبطا للمكان . وانما هو اجراء تحفظى قد تقتضيه مصلحة التحقيق للتحفظ على الآثار والأشياء التى تفيد فى كشف الحقيقة ، خصوصا اذا ما اقتضى الكشف عنها وتعرف حقيقتها الاستعانة بالخبراء ، حتى لا تمتد يد العبث الى المكان ، الى أن تفرغ سلطات التحقيق من معاينته (٨٢) . غير أن هذا الرأى لا يستقيم مع نص القانون . فالمشرع اذ يجيز لمأمورى الضبط القضائى وضع الأختام على الأماكن وتعيين حراس عليها ، انما يقصر ذلك على أحوال الاستعجال التى لا يتسنى فيها اللجوء الى سلطة التحقيق قبل اتخاذ الاجراء . ولذلك يجب على مأمورى الضبط القضائى اخطار النيابة العامة فى الحال بما اتخذوه من اجراءات ، وعلى النيابة اذا ما رأت ضرورة ذلك الاجراء أن ترفع الأمر الى القاضى الجزئى لاقراره . ومن ثم فوضع الأختام على الأماكن لا يكون ، فى الأصل ، الا بعد استئذان القاضى الجزئى ، سواء كانت الأماكن للمتهم أو لغيره (٨٣) . ويتضح ذلك بجلاء من مطالعة نص المادة ٥٤ اجراءات التى تبين صراحة أن الأمر بوضع الأختام صادر من القاضى . ولو كان وضع الأختام لمجرد المعاينة ، لجاز لمأمورى الضبط اتخاذه دون حاجة الى اللجوء للقاضى الجزئى . بل ان رفع الأمر الى القاضى الجزئى يكون عن طريق النيابة العامة ، ولا يصح لمأمورى الضبط القضائى مخاطبة القاضى مباشرة فى هذا الشأن . وظاهر من ذلك أن المشرع يحوط ضبط الأماكن بضمانات تفوق تلك التى يحوط بها ضبط الأشياء المنقولة ، بالنظر الى أن هذا الاجراء قد يضر بمصلحة الغير . ثم ان وضع الأختام على مكان يؤدى الى وضع يد العدالة على الآثار التى توجد داخل ذلك المكان ، وما الضبط الا المحافظة على الأشياء التى تفيد فى كشف الحقيقة لوضعها تحت يد العدالة . حقا ان العقار لا يعدو أن يكون وعاء يحوى

---

(٨٢) حمزاوى ، المرجع السابق ، ص ٣٣٩ .

(٨٣) من هذا الرأى : الشاوى ، « فقه الاجراءات » ، ص ٣٦٨ .

تلك الآثار والأشياء ، لكن ذلك لا ينفى أن التحفظ عليه بما يحويه ، هو ضبط بالمعنى الدقيق ، خاصة ووضع الأختام انما يكون بعد أن تبين وجود آثار أو أشياء فى العقار يتعين ضبطها لمصلحة التحقيق . وهو ما يتأتى غالبا نتيجة تفتيش يجرى فى داخل العقار (٨٤) . كل ما فى الأمر أن الضبط ، بالنظر الى طبيعة العقار ، يباشر عن طريق وضع الأختام وتعيين الحراس .

١٨٦ - التظلم من قرار وضع الأختام :

لحائز العقار الذى وضعت عليه الأختام أن يتظلم من الأمر الذى أصدره القاضى ، بعريضة يقدمها الى النيابة العامة التى عليها رفع التظلم الى القاضى فورا (المادة ٥٤ اجراءات) . ويكون التظلم غير مقبول شكلا لو رفعه الحائز الى القاضى مباشرة دون أن يتقدم به الى النيابة العامة (٨٥) . وليس هنالك ما يمنع كل من أصابه ضرر - غير حائز المكان - من وضع الأختام ، من أن يلجأ الى القضاء (٨٦) ، ومن ثم يحق ذلك لمالك العقار مثلا ان كان لا يستغله بنفسه (٨٧) .

وقد أثير الخلاف حول طبيعة القرار الذى يتخذه القاضى فى شأن التظلم المرفوع اليه . فذهب البعض الى أن قرار القاضى فى هذا الصدد انما هو من قبيل القرارات الادارية لا القضائية ، ومن ثم يجوز تكرار التظلم اليه ، ولكن لا يجوز رفع استئناف بشأن هذا القرار (٨٨) . لكن

---

(١) راجع : الشاوى ، المرجع السابق ، ص ٣٦٥ ، ٣٦٧ حيث يعالج احكام ضبط الامكنة ؛ عمر السعيد ، المرجع السابق ، ص ٢٥٢ ؛ أحمد فتحى سرور ، « الوسيط » ، ص ٤٦٩ ، اذ يتناولان شرح المادة ٥٣ اجراءات ضمن المواد المتعلقة بضبط الاشياء ؛ محمود مصطفى ، المرجع السابق ص ٢٢٩ ، ويتناول شرحها عند بيان أحكام تنفيذ التفتيش ؛ المرصفاوى ، المرجع السابق حـ ١ ص ٣٩٠ ، حيث يشير الى ضبط العقار عند بحث نتائج التفتيش .

(٨٥) حمزاوى ، المرجع السابق ، ص ٣٤٣ .

(٨٦) مناقشات مجلس النواب فى ١٩٥٠/٥/١٧ .

(٨٧) رءوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ٣٢٨ .

(٨٨) عدلى عبد الباقى ، المرجع السابق ، جـ ١ ، ص ٣٦٠ .

ويرى الدكتور الشاوى أن فصل القاضى فى التظلم نهائى . (فقه الاجراءات : ص ٣٦٨) .

الراجح هو أن قرار القاضى فى شأن التظلم يعتبر من اجراءات التحقيق ، وليس قرارا اداريا ، لأنه يتصل اتصالا وثيقا بأدلة الجريمـــة . واذا كان يجوز التظلم منه أمام نفس الآمر به ، الا انه يجوز للمتظلم الطعن فيه ، لأن للنيابة حق الطعن فيه عملا بحكم المادة ١٦١ اجراءات لعموم نصها ، بعكس الحائز الذى ليس له أن يسلك هذا الطريق ، لأن المادتين ١٦٢ ، ١٦٣ ، تقصران هذا الحق على المجنى عليه والمدعى بالحقوق المدنية ، وفى قرارات وردت فيهما على سبيل الحصر (٨٩) .

وليس فى القانون الفرنسى أحكام خاصـــة فى شأن ضبط العقار . ولكن الأستاذان « ميرل وڤيتى Merle et Vitu » يريان أن الضبط يصح أن يقع على عقار كما يصح أن يقع على الأشياء المنقولة . ولم يبينا الأحكام الواجب اتباعها عند ضبطه (٩٠) .

---

(٨٩) راجع : حمزاوى ، المرجع السابق ، ص ٣٤٣ .

(٩٠) راجع : Merle et Vitu, op. cit., No. 791, p. 763, note 2.

الفصل الثانى

ضبط المراسلات

١٨٧ ـ المقصود بالمراسلات :

يقصد بذلك جميع الرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود لدى مكاتب البريد ، وجميع البرقيات لدى مكاتب البرق ، والمحادثات السلكية واللاسلكية . وهذا ما بينه قانون الاجراءات الجنائية المصرى فى المادة ٩٥ . وبذلك حسم خلافا كان قائما فى ظل قانون تحقيق الجنايات . فقد كانت المادتان ٣٠ ، ٧٠ من هذا القانون تتناولان ضبط « الرسائل والبرقيات » ، فقضى بأنه ليس من المحرم على رجال الضبط القضائى استراق السمع فى المحادثات الخصوصية التى قد تحدث بين أشخاص مشتبه فى أنهم ارتكبوا جريمة [٩١] . وبذلك لم تخضع محكمة النقض مراقبة المحادثات التليفونية للأحكام المقررة لضبط الرسائل . وقيل فى الفقه انه يجب أن يسرى على المحادثات التليفونية ما يسرى على الخطابات اذ الخطابات تتضمن حديثا كتابيا ، والمحادثات التليفونية تتضمن حديثا شفويا ، ولا فارق ، بين الاثنين [٩٢] ، وأن القول بغير ذلك من شأنه ابطال حكم المادة ١١ من دستور سنة ١٩٢٣ ، التى أعطت تعريفا عاما للمراسلات يشمل الاتصالات التليفونية [٩٣] .

وقد عالج قانون الاجراءات الجنائية هذا الخلاف بنصه فى المادة ٩٥ على أن « لقاضى التحقيق أن يضبط لدى مكاتب البريد جميع الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود ، ولدى مكاتب البرق جميع

---

(٩١) نقض ١٩١٧/٦/٣٠ ، « قضية فيلبيدس » .
مشار اليه فى : العرابى ، المرجع السابق ، ج ١ ، ص ٣٠٥ .

(٩٢) راجع : القللى ، المرجع السابق ، ص ٢١٩ ؛ العرابى ، المرجع السابق ، ص ٣٠٥ ؛ محمود مصطفى ، « شرح قانون تحقيق الجنايات » ، ص ٣٥٣ .

(٩٣) راجع : حمراوى ، المرجع السابق ، ص ٤٨٧ ؛
El-Shawi, op. cit., No. 63, p. 69.

البرقيات ، وأن يراقب المحادثات السلكية واللاسلكية ، متى كان لذلك فائدة فى ظهور الحقيقة » . ومن الجدير بالذكر أن المادة ٢٠٦ اجراءات تخول ذات الحق لأعضاء النيابة العامة ، بشرط استئذان القاضى الجزئى. ولكن هذه المادة قبل تعديلها بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ كانت تخلو من الاشارة الى « المحادثات التليفونية » (٩٤) . وقد قضت محكمة النقض بأن « مدلول كلمتى الخطابات والرسائل المشار اليهما فى المادة ٢٠٦ ، واباحة ضبطهما فى أى مكان خارج منازل المتهمين طبقا للاحالة على الفقرة الثانية من المادة ٩١ ، يتسع فى ذاته لشمول كافة الخطابات والرسائل والطرود والرسائل التلغرافية ، كما يندرج تحته المكالمات التليفونية لكونها لاتعدو أن تكون من قبيل الرسائل الشفوية، لاتحادهما فى الجوهر وان اختلفتا فى الشكل (٩٥) . وانتقد أحد الشراح هذا القضاء على أساس أن المادة ٢٠٦ كانت تحيل فى تحديد المقصود بالرسائل الى الفقرة الثانية من المادة ٩١ ، التي تعالج حالة ضبط الأوراق والأسلحة والآلات وكل ما يحتمل أنه استعمل فى ارتكاب الجريمة أو نتج عنها أو وقعت عليه وكل مايفيد فى كشف الحقيقة ، دون أن تمتد الى الرسائل، كما أن المادة ٩٥ قد تولت بيان حكم ضبط المحادثات التليفونية ، ومن ثم لا يعقل أن ينصرف مدلول المادة ٩١ أيضا الى هذه المكالمات (٩٦) . وقد تدخل المشرع ، فعدل المادة ٢٠٦ فى سنة ١٩٦٢ ، ونص صراحة على أنه يجوز للنيابة العامة أن « تضبط لدى مكاتب البريد جميع الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود ، ولدى البرق جميع البرقيات، وأن تراقب المحادثات السلكية واللاسلكية ، متى كان لذلك فائدة فى ظهور الحقيقة » . واستبقى النص ، فى فقرته الثالثة ، شرط استئذان القاضى الجزئى مقدما ، كما كان الأمر قبل التعديل .

---

(٩٤) وكان نصها : « لا يجوز للنيابة العامة ، فى التحقيق الذى تجريه ، لفتيش غير المتهمين أو منازل غير المتهمين أو ضبط الخطابات والرسائل فى الحالة المشار اليها فى الفقرة الثانية من المادة ٩١ ، الا بناء على اذن من القاضى الجزئى » .

(٩٥) نقض ١٩٦٢/٢/١٢ أحكام النقض س ١٣ رقم ٣٧ ص ١٣٥ .

(٩٦) أحمد فتحى سرور ، « مراقبة المكالمات التليفونية » ، المجلة الجنائية القومية ، مارس سنة ١٩٦٣ ، ص ١٤٧ .

وفى القانون الفرنسى ، ليست هناك نصوص خاصة بضبط الرسائل أو مراقبة المحادثات التليفونية . لكن الفقه والقضاء يطبقان فى شأن الرسائل قواعد ضبط الأوراق عموما . وذهب رأى الى أن المحادثات التليفونية لا ينطبق عليها حكم الرسائل ، وأنها ليست بمنأى عن التسمع أو المراقبة (٩٧) . غير أنه من الواضح أن ذات الاعتبارات التى دعت الى تقرير حرمة الرسائل دون نص فى القانون ، توجب كذلك تقرير حرمة المحادثات التليفونية (٩٨) .

وفى القانون الانجليزى ، لا نجد أيضا نصوصا فى هذا الشأن . الا أنه لا يجوز ضبط المراسلات دون اذن من وزير الداخلية .

أما القانون الأمريكى ، فان القضاء يجرى على أن الرسائل ترد عليها ذات الحماية التى ترد على الممتلكات الشخصية . بينما المحادثات التليفونية يحميها قانون الاتصالات الفيدرالى الصادر فى سنة ١٩٣٤ (٩٩) .

وسوف نفرد مبحثا لكل من الرسائل والمحادثات التليفونية ، ثم نبين اجراءات ضبط المراسلات .

المبحث الأول

ضبط الرسائل

١٨٨ — الرسائل :

هى الخطابات والمطبوعات والطرود والبرقيات التى توجد لدى مكاتب البريد والبرق . أما اذا كانت فى مكان آخر ، كمنزل المتهم أو

---

(٩٧) Jardel, "De la production en justice de la Correspondance", thèse, Lille, 1904, p. 24.

(٩٨) راجع : El-Shawi, op. cit., No. 63, p. 69.

(٩٩) وتقرر المادة ٣٣٨ من قانون الاجراءات الجنائية الايطالى أن لقاضى التحقيق أن يضبط الخطابات والطرود والبرقيات وغيرها من المراسلات فى مكاتب البريد والبرق ، سواء كانت مرسلة الى المتهم أو منه الى غيره أم كانت خاصة بأى شخص آخر . كذلك تجيز المادة ٣٣٩ من ذات القانون مراقبة المحادثات التليفونية .

منزل غيره ، فهى تعد من قبيل الأوراق أو الأشياء ، وتخضع لأحكام ضبط الأشياء المنقولة بوجه عام ، دون الأحكام الخاصة بضبط الرسائل.

واذا كان قانون الاجراءات الجنائية المصرى قد أورد نصوصا صريحة تجيز ضبط الرسائل لدى مكاتب البريد والبرق ، فان القانون الفرنسى قد خلا من نص فى هذا الشأن (١٠٠) . ومع ذلك ذهب الفقه الفرنسى الى جواز ذلك ، باعتبار أن تلك الرسائل يجوز ضبطها بعد خروجها من مكاتب البريد ، ومن ثم فليس هناك ما يمنع من ضبطها لدى تلك المكاتب قبل وصولها الى أصحابها . فالرسائل هى نوع من الأوراق تنطبق عليه قواعد ضبط الأوراق (١٠١) . وقد أيد القضاء جواز ضبط الرسائل استنادا الى أن قانون العقوبات لا يعاقب الا على اساءة استعمال السلطة بشأن الرسائل ، والعدالة لا تسىء استعمال السلطة حين تضبط خطابا

---

(١٠٠) توجد فى القانون الفرنسى قاعدة خاصة بالبرقيات . فالمادة ٣٨ من قانون البريد والبرق تجيز لرئيس منطقة البرق المختصة ، اذا اعتقد أن ما جاء فى البرقية قد يمس السكينة العامة ، أن يلجأ الى السلطة الادارية التى لها الحق فى تأخير تسليم البرقية الى صاحبها او منع تسليمها اليه كلية .

راجع :

Plessier, "La protection du secret de la Correspondance au regard du droit pénal", Rev. sc. crim., 1965, p. 105.

وظاهر ان هذا الاجراء ادارى .

(١٠١) راجع : Hélie, op. cit., t. 4, No. 1820, p. 419 ; Garraud, op. cit., t. 3, No. 919, p. 224 ; Le-Poittevin, "Code annoté", art. 88, No. 5, p. 336.

ويقول الاستاذان « شوفو وهيلى Chauveau et Hélie » انه يصبح من الغريب أن نحمى الرسائل والخطابات من الاجراءات الجنائية ، بينما منزل المواطن الاكثر قدسية لا ينجو من تلك الاجراءات .

"Théorie du Code pénal", op. cit., t. 3, No. 889, p. 37.

ويرى البعض أن قانون البريد الصادر فى سنة ١٩٥٢ ، والذى يقرر حماية سرية الرسائل ، لا ينطبق على قاضى التحقيق ، فهو يملك ضبط الخطابات والرسائل طبقا لنصوص المواد ٩٢ وما بعدها من قانون الاجراءات الجنائية التى تنظم الانتقال والتفتيش والضبط ، والمادة ١/٨١ التى تخوله اتخاذ كل أعمال التحقيق التى يراها مفيدة فى كشف الحقيقة .

راجع :

Doll, "De la légalité de l'interception des communication telephoniques au cours d'une information judiciaire", Dalloz, 1965, chron. p. 125.

قد يقدم دلائل تساعد على سيرها لمصلحة التحقيق . فمبدأ حرمة الرسائل لا تعارض بينه وبين الضبط الذى لا يكون القصد منه افشاء سر الرسائل ، بل غرضه التوصل الى أدلة الاتهام (١٠٢) .

ومن المقرر فى القانون الانجليزى أنه يجوز ، باذن من وزير الداخلية، ضبط الخطابات والبرقيات فى مكاتب البريد ، واستخدامها كدليل (١٠٣). كذلك قرر القضاء الأمريكى جواز اصدار اذن بضبط الخطابات ، بذات الشرائط المتطلبة فى اذن التفتيش ، وعلى الأخص أن يتضمن الاذن وصف الشىء المراد ضبطه (١٠٤) .

١٨٩ ـ ضبط الرسائل وتفتيشها :

عندما يخط الانسان رسالة يبعث بها الى شخص آخر ، فهو اذ يلصق طابع البريد على رسالته يعقد اتفاقا مع هيئة البريد ، تلتزم تلك الهيئة بمقتضاه بتسليم الرسالة الى الشخص المقصود (١٠٥) . وللراسل على الرسالة ذاتها حقان : أولهما ، حق مالى يتمثل فى ملكية الرسالة من حيث قيمتها المادية ، والثانى ، حق أدبى يتمثل فى ملكية ما تحويه الرسالة من أفكار خاصة بصاحبها . وضبط الرسالة فيه اعتداء على تلك الحقوق جميعا ، اذ أنه يخل بحق الراسل فى اقتضاء أداء الالتزام الذى تلتزم به هيئة البريد ، ويمس الحق المالى الذى يتجسد فى ملكية الرسالة ، والحق الأدبى بالحيلولة دون وصول الأفكار المتضمنة فى الرسالة الى الجهة المقصودة . غير أن الضبط ينحصر أثره فى المساس بهذه الحقوق ، دون المساس بحق السر . وقد ذهب رأى الى أن السر انما يتعلق بالمرسل اليه.

(١٠٢) Crim., 23 juill., 1853, Bull. 369 ; 21 nov., 1853, Bull .551 ; 9 juin 1883, S., 1885-1-137.

(١٠٣) راجع : Argyle, Havers, Benaday, "Phipson on evidence", 10 ed., London 1963, p. 14.

(١٠٤) Von Cotzhausen v. Nazre, 107 U.S. 215.

(١٠٥) وضبط الرسالة بمعرفة سلطة التحقيق يعفى هيئة البريد من المسئولية عن عدم تنفيذ التزامها ، بوصفه سببا اجنبيا لايد لها فيه .

دون الراسل (١٠٦) ، لكن الواقع هو أن السر يتعلق بالراسل أصلا ، ولن يكون من حق المرسل اليه الا اذا وصلته الرسالة فعلا . أما وقد ضبطت قبل وصولها اليه ، فالسر الذى تحويه غريب عنه ، ولا يتسنى القول بأن ثمة اعتداء قد وقع عليه .

مجرد ضبط الرسالة ، اذن ، لا ينطوى على مساس بحق السر . أما الذى يتضمن هذا المساس ، فهو الاطلاع على الأفكار المسطورة ، اذ ذلك الاطلاع هو الذى يعتبر اعتداء على مكنون النفس . ومن ثم فان الاطلاع على الرسالة يعد « تفتيشا » بالمعنى الدقيق . ولذلك فان المادة ٩٥ من قانون الاجـراءات المصرى ، اذ تجيز لقـاضى التحقيق ضبط الخطابات والرسائل والبرقيات ، انما تتناول أحكام الضبط وحده ، دون أحكام التفتيش . وهى لا تمنع القاضى من ندب غيره لضبط الرسائل ، سواء كان هذا الغير من أعضاء النيابة أو من مأمورى الضبط القضائى . أما أحكام « تفتيش » الرسائل ، فتتناولها المادة ٩٧ اجراءات التى تقصر حق الاطـلاع على الخطابات والرسائل المضبوطة على قاضى التحقيق وحده ، دون أن يكون له ندب غيره لهـذا الغرض . فاذا اقتضت الضرورة عدم قيام القاضى بنفسه بتفتيش الرسائل المضبوطة ، أى الاطلاع عليها ، كان له أن يكلف أحد أعضاء النيابة العامـة بفرزها . وفرز الخطابات يعنى الاطلاع عليها ، اذ بغير ذلك لا يتسنى لعضـو النيابة أن يأمر بضم تلك الرسائل الى ملف القضية أو ردها الى من كان حائزا لها أو المرسلة اليه . (المادة ٩٧/٢) . وظاهر من ذلك أن تكليف أحد أعضاء النيابة العامة بالاطلاع على الرسائل المضبوطة هو أمر استثنائى تفرضه الضرورة وحدها ، فلا يملك قاضى التحقيق أن يتخلى عن تفتيش الرسائل لعضـو النيابة دون ضرورة توجب ذلك ، كما لا يملك ندب أحد مأمورى الضبط القضائى للقيام بهذا الاجراء .

---

(١٠٦) El-Shawi, op. cit., No. 62, p. 68.

١٩٠ ـ حق النيابة فى ضبط الرسائل وتفتيشها :

وقد بينت المادة ٢٠٦ اجراءات مصرى حق النيابة العامة فى ضبط الخطابات والرسائل لدى مكاتب البريد ، متى تولت التحقيق بصفة أصلية ، بعد الحصول مقدما على اذن بذلك من القاضى الجزئى ؛ وأجازت لها الاطلاع على الرسائل المضبوطة . أى أن للنيابة العامة فى هذه الحالة ضبط الرسائل و « تفتيشها » .

غير أنه يثور التساؤل حول مدى حق النيابة العامة فى ندب مأمورى الضبط القضائى لضبط الرسائل وتفتيشها . أما ضبط الرسائل ، فلا جدال فى جواز ندب مأمورى الضبط القضائى لاجرائه (١٠٧) . وأما « تفتيش » الرسائل ، فنعتقد أنه لا يصح للنيابة العامة ندب مأمورى الضبط لمباشرته . فان المشرع يحوط الاطلاع على الرسائل بقواعد خاصة ، حرصا على سريتها ، ولتعلق حقوق الغير بها . واذا كان القانون يقصر حق الاطلاع على قاضى التحقيق وحده ، فان النيابة العامة تتقيد بذلك من باب أولى ، لتوفر ذات العلة .

١٩١ ـ الرسائل الجائز ضبطها :

أثير الخلاف فى القانون الفرنسى حول ما اذا كان يجوز ضبط الرسائل جميعا لدى مكاتب البريد ، أم أن الضبط يقتصر على بعض الرسائل دون البعض الآخر . ذلك أن الرسائل قد تكون صادرة من المتهم الى غيره ، وقد تكون مرسلة الى المتهم من غيره ، وقد تكون أخيرا متبادلة بين الأغيار دون أن يكون المتهم طرفا فيها . فهل يجوز الضبط فى مختلف هذه الفروض ؟

ذهب البعض الى أنه يجوز ضبط الخطابات المرسلة الى المتهم ، والخطابات المرسلة منه الى غيره ، فالضبط جائز ما دام المتهم طرفا فى

---

(١٠٧) راجع : Arexy, "Traité de police", op. cit., p. 298.

الرسالة . أما خطابات الغير ، فلا يصح ضبطها (١٠٨) . ويعلل « فستان هيلى Faustin Hélie » ذلك بأن حق سلطة التحقيــق فى التفتيش والضبط ليس مطلقا ، وانما هــو حق لا ينبغى اعماله الا بشــأن أشياء تبدو ، فى نظر المحقق ، أدوات اثبات . والرسائل التى يكون المتهم طرفا فيها يفترض أنها من بين تلك الأدوات ، ومن ثم فهى تتعلق بالتحقيق ، ويجوز ضبطها . أما الرسائل المتبادلة بين الاغيار ، فلا يمكن عدها أداة اثبات ما دامت هى مغلقة ، ويحميها مبدأ الحرمة (١٠٩) . وذهب رأى آخر الى التفرقة بين الخطابات المرسلة الى المتهم ، وتلك الصادرة منه الى غيره . فالأولى يجوز ضبطها ، أما الثانية فلا يجوز ، اما لأنها ملك للمرسل اليه (١١٠) ، واما لأنها ليست الا تجسيدا لأفكار المتهم ، ولا ينبغى أن نعاقب الفكر (١١١) .

وقد تدخل المشرع الفرنسى ــ عند تعديل قانون تحقيق الجنايات فى سنة ١٩٣٣ ــ فنص فى المادة ٣/٨٩ على جواز ضبط الرسائل الصادرة من المتهم أو المرسلة اليه ، ثم عاد ، فى سنة ١٩٣٥ ، فألغى النص المشــار اليه . ومن ثم جعل الحكم مطلقا دون تفرقة بين ما اذا كان المتهم طرفا فى الرسالة أم لم يكن . وكان القضاء يسير فعلا على اجازة ضبط الرسائل الصادرة من المتهم والرسائل المرسلة اليه ، وكذلك الرسائل المتبادلة بين

---

(١٠٨) Hélie, op. cit., t. 4, No. 1820, pp. 419-421 ; Chauveau et Hélie, op. cit., t. 3, No. 889, p. 37 ; Sarraute, op. cit., No. 457, p. 250 ; Brack, op. cit., p. 227 ; Marcy, op. cit., No 317, p 254 ;Crim., 16 août, 1862, G.P., 1862-790.

(١٠٩) راجع : Hélie, op. cit., t. 4, No. 1820, pp. 419-421.

(١١٠) Garraud, "droit pénal", op. cit., t. 4, No. 1567, p. 463 ; Villey, "Précis...", op. cit., p. 310.

وراجع كذلك :

Massablau, op. cit., t. 2, No. 3994, p. 544. Crim., 9 fév., 1881, S., 1881-1-193 ; Toulouse, 6 juill., 1880, G.P., 1881-1-673.

(١١١) Besnard, op. cit., pp. 115, 117, 120.

الأغيار ، متى كان الاطلاع عليها يفيد التحقيق (١١٢) . وهو ما استقر عليه الرأى حاليا فى الفقه الفرنسى (١١٣) .

ويرى الفقه المصرى أنه يمكن تفسير حق ضبط الرسائل فى ضوء ما جرى عليه العمل فى فرنسا . ومن ثم يجوز ضبط الرسائل جميعا ، ولو لم يكن المتهم طرفا فيها (١١٤) . غير أنه من الناحية العملية ، لا يتسنى الا ضبط الرسائل المرسلة الى الشخص المقصود . أما الرسائل الصادرة منه ، فلا يمكن التعرف عليها الا اذا كان اسمه مكتوبا على المظروف من الخارج ، أو كان الخطاب مؤمنا عليه . ومن البديهى أن البرقيات يمكن دائما معرفة مرسليها والمرسلة اليهم ، مما يسهل ضبط ما يراد ضبطه منها (١١٥) .

وظاهر أن ما انتهى اليه الفقه فى مصر يستند الى عموم نص المادتين ٩٥ ، ٢٠٦ من قانون الاجراءات ، حيث تجيز المادتان ضبط جميع الخطابات والرسائل والبرقيات دون تخصيص .

---

(١١٢) Crim., 23 juill., 1853, Bull. 369.

وراجع :

Garraud, "instruction criminelle", op. cit., t. 3, No. 919, p. 224; Ortolan, "Eléménts de droit pénal", 5e éd., Paris 1882, t. 2, No. 2240, p. 520.

(١١٣) Bouzat, "Traite...", op. cit., No. 1146, p. 784; Merle et Vitu, op. cit., No. 791, p. 763, note 3; Bouzat et Pinatel, op. cit., t. 2, No. 1285, p. 1227.

ويلاحظ أن بعض الشراح لا يعرضون فى مؤلفاتهم لضبط الرسائل المتبادلة بين الاغيار ، ويكتفون ببيان جواز ضبط الرسائل التى يكون المتهم طرفا فيها .

راجع : Stefani et Levasseur, op. cit., No. 482, p. 397.

ولكن ذلك لا يعنى الاعتراض على ضبط الرسائل التى لا يكون المتهم طرفا فيها . فقد أصبح المبدأ مستقرا لا جدال فى شأنه .

(١١٤) القللى ، المرجع السابق ، ص ٢١٩ ؛ محمود مصطفى ، « شرح قانون تحقيق الجنايات » ، ص ٣٥٣ ؛ حمزاوى ، المرجع السابق ، ص ٤٨٦ ؛ رءوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ٣٨١ .

(١١٥) العرابى ، المرجع السابق ، ج ١ ، ص ٣٠٤ ؛

Chauveau et Hélie, op. cit., t. 3, No. 889, p. 37, note 1

أما فى القانون الأمريكى، فقد قضى بأن الرسائل المؤمن عليها تتمتع بالحماية التى تحيط بسائر الممتلكات الشخصية ، فلايجوز فحصها أو تفتيشها الا طبقا للشروط القانونية المتطلبة فى شأن التفتيش عموما ، لأن الحماية الدستورية تمتد الى الأوراق فى أى مكان (١١٦). أما الرسائل غير المؤمن عليها ، فان من الجائز فتحها وفحصها بمعرفة سلطات البريد . وتنبنى هذه القاعدة على أساس رضاء الراسل صراحة أو ضمنا بفحص رسالته ، كشرط من شروط أداء خدمة البريد برسوم مخفضة (١١٧) .

المبحث الثانى

مراقبة المحادثات التليفونية وما يتصل بها

١٩٢ - تمهيد :

قلنا ان المحادثات التليفونية ليست الا رسائل شفوية ، ومن ثم تنسحب عليها الحماية المقررة للرسائل . ويقال فى الفقه ان مراقبة المحادثات التليفونية ليست الا نوعا من التفتيش ، من حيث أنها تتمثل فى الاعتداء على سر المتحدث . غير أن تكييف مراقبة المحادثات التليفونية بأنها « تفتيش » مسألة يتردد فيها النظر . ثم انه يتصل بمراقبة هذه المحادثات تسجيل « الأحاديث الخاصة » باستخدام الأجهزة العلمية . بل ان مراقبة المحادثات التليفونية قد أثارت جدلا حول مشروعية اجرائها ، فاعتقد البعض أنها اجراء باطل ولا تجوز ممارسته .

وتتناول التكييف القانونى لمراقبة المحادثات التليفونية وما يتصل بها ، ثم نتحدث عن مشروعيتها .

---

(١١٦) Exparte v. Jackson, 96 U.S. 727 (1877).

(١١٧) راجع : Davis, op. cit., p. 18.

المطلب الأول

التكييف القانوني لمراقبة المحادثات التليفونية وما يتصل بها

١٩٣ — مراقبة المحادثات التليفونية « تفتيش » :

يميل الفقه الى تكييف مراقبة المحادثات التليفونية على أنها نوع من التفتيش . فان التفتيش اعتداء على حق السر ، والقانون يحمى السر أيا كان وعاؤه . فليست العبرة اذن بالكيان المادى لوعاء السر ، فقد يكون كيان السر شيئا ماديا يجوز ضبطه ، أو شيئا معنويا يتعذر ضبطه الا اذا اندمج فى كيان مادى كما هى الحال فى المحادثات التليفونية المسجلة على أشرطة التسجيل . فما دامت المكالمات هى ، بحسب طبيعتها ، تنقيب عن الأسرار ، فهى نوع من التفتيش (١١٨) . ويؤيد البعض هذا الرأى بالقول بأن المادتين ٩٥ ، ٩٥ مكررا من قانون الاجراءات المصرى وردتا فى الفصل الرابع من الباب الثالث ، وعنوانه « فى الانتقال والتفتيش وضبط الأشياء المتعلقة بالجريمة » ، بالاضافة الى التسوية فى تطبيق نص المادة ٢٠٦ بين ضوابط مراقبة المحادثات التليفونية ، وبين تفتيش غير المتهمين ومنازل غيرهم ، مما يدل بذاته على ما بينهما من اتحاد أو تشابه فى التكييف القانونى لطبيعة كل منهما (١١٩) . ومن ثم اذا خلا القانون من تحديد شرط من شروط المراقبة التليفونية ، وجب الالتجاء الى أحكام التفتيش (١٢٠) .

---

(١١٨) أحمد فتحى سرور ، « مراقبة المكالمات التليفونية » ، السابق الاشارة اليه ، « الوسيط » ، ص ٦٠٨ .

وانظر رءوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ٣٨١ ؛ محمود مصطفى « شرح قانون الاجراءات » ، ص ٢٨٤ .
Bassiouni, op. cit., p. 391.

(١١٩) سليمان عبد المجيد ، « مراقبة المحادثات التليفونية » ، مجلة الامن العام ، ابريل سنة ١٩٦٨ ؛ ص ٢٤ .

(١٢٠) محمود مصطفى ، « شرح قانون الاجراءات الجنائية » ، طبعة ٩ ، سنة ١٩٦٦ ، ص ٢٦٤ ؛ أحمد فتحى سرور ، « مراقبة المكالمات التليفونية » ، السابق الاشارة اليه .

١٩٤ — نقد هذا التكييف :

والذى يبدو لنا أن هذا الرأى لا يتفق والتعريف الذى ارتضيناه للتفتيش . فالتفتيش ليس مجرد المساس بحق السر ، بل هو كذلك اجراء غايته ضبط الأدلة المادية للجريمة . والحديث التليفونى ليس له كيان مادى يمكن ضبطه . حقا ان مراقبته اعتداء على سر المتحدث ، ولكنها لا تسفر عن ضبط دليل مادى ، انما هى تتضمن مجرد الاستماع الى أقوال شفوية لا يقال انها شىء مادى يمكن لمسه Tangible . أما القول بأن الحديث التليفونى يندمج فى كيان مادى هو أسلاك التليفون ثم شريط التسجيل ، فهو لا ينهض دليلا على كون مراقبة المحادثات التليفونية تؤدى الى ضبط دليل ذى كيان مادى . فان المستمع لم يضبط شيئا ماديا ، وانما هو توصل الى دليل طرق سمعه ، ولايقبل أن يلمس ثم يعرض متجسدا بذاته . وأسلاك التليفون أو شريط التسجيل ، ليست هى الدليل نفسه ، بل هى وسائل عاونت فى الوصول الى الدليل أو فى المحافظة عليه ، وبقى الدليل ذاته غير مادى ، اذ لا تتأثر طبيعته بوسيلة الحصول عليه أو حفظه (١٢١) . ولقد قضت المحكمة الفيدرالية العليا الأمريكية بأن الاستماع التليفونى لا يندرج فى نطاق التفتيش . اذ الدليل ليس ماديا ، ولأن أسلاك التليفون لا تعتبر جزءا من مسكن المتهم ، مثلها فى ذلك مثل الطرق العامة التى تمتد عبرها الأسلاك (١٢٢) . واذا كان بعض قضاة المحكمة قد اعترضوا على قرارها فى هذا الشأن ، فلم يكن اعتراضهم قائما على أساس أن مراقبة المحادثات التليفونية « تفتيش » ، وانما هم رأوا أن تلك المراقبة تعتبر مماثلة للتفتيش والضبط الواقع على الأموال المادية ، وكانوا يقصدون من ذلك التوصل الى تقرير عدم مشروعية الدليل الناجم عن المراقبة ، وفقا للتعديل الرابع

---

(١٢١) والقول بغير ذلك من شأنه ان يؤدى الى اعتبار شهادة الشهود مثلا دليلا ماديا ، ما دامت تثبت فى محضر التحقيق . وهو ما لا يقوله أحد . ثم انه من المتصور أن تتم مراقبة الحديث التليفونى دون تسجيله على شريط .

(١٢٢) Olmstead v. United States, 277 U.S. 438 (1928).

من الدستور الأمريكى (١٢٣) .

والقول بأن أحكام مراقبة المحادثات التليفونية قد وردت فى الباب الذى يتناول أحكام التفتيش ، لا يجدى أيضا فى تكييف تلك المراقبة بوصفها تفتيشا . كل ما هنالك أن المشرع أراد أن يسحب على مراقبة المحادثات التليفونية أحكام ضبط الرسائل ، من حيث أن الحديث التليفونى ليس الا رسالة شفوية ، ومن ثم ينبغى أن تحاط بذات الضمانات التى تحاط بها الرسالة المكتوبة . وهو أمر لا علاقة له بالتكييف القانونى لطبيعة مراقبة المحادثات التليفونية .

١٩٥ — مراقبة المحادثات التليفونية اجراء من نوع خاص :

وليس من شك فى أن مراقبة المحادثات التيلفونية اجراء من اجراءات التحقيق . اذ يشترط لممارستها أن يكون لذلك فائدة فى ظهور الحقيقة فى جريمة تتولى سلطات التحقيق أمر البحث فيها . لكن هذا الاجراء ليس تفتيشا على نحو ما قيل . ومن ثم يتعين البحث عن طبيعته القانونية.

قد يقال ان المراقبة التليفونية اجراء يؤدى الى الحصول على اعتراف غير قضائى من المتهم ، من حيث أنه يدلى بأقوال تتعلق بالجريمة فى غير مجلس القضاء ، حرا مختارا دون اكراه . لكن هذا لا يتفق مع ما هو مقرر من أن الاعتراف لا يصح الا اذا صدر من المتهم بعد احاطته علما بالتهمة المنسوبة اليه . كذلك فان أقوال المتهم ، من خلال الحديث

---

(١٢٣) وفى هذا يقول القاضى "Brandies" فى رأيه المعارض : « ان الدولة هى المعلم الكبير القادر . وهى بتصرفها تعلم المواطنين خيرا أو شرا . فاذا اصبحت الدولة خارجة على القانون ، فانها تخلق احتقاره ، وتدعو كل فرد الى وضع قانون نفسه ، وكأنها تدعو الى الفوضى » .

وذهب البعض فى الفقه الامريكى الى أن مراقبة المحادثات التليفونية تسرى فى شأنها القواعد الدستورية التى تحمى الحرية الفردية ، فان حماية الدستور لتلك الحرية لا تتقيد بما يدخل فى نطاق الحيازة المادية وحدها .

وظاهر من ذلك أن الاعتراض على قضاء المحكمة العليا لم يكن بشأن تكييف التنصت الى المحادثات التليفونية ، بل كان بشأن وجوب حماية الاتصالات التليفونية من المساس بها .

قارن : أحمد فتحى سرور ، « الوسيط » ، ص ٦٠٨ هامش ١ .

التليفونى ، لا يمكن عدها اعترافا ، اذ لم تتجه اليه ارادة المتهم (١٢٤) . فالمتهم « ما كان ليعترف أثناء الحديث التليفونى الا وهو مطمئن البال الى عدم وجود من يسترق السمع . فاذا تدخلت السلطات واسترقت السمع ، فانها تكون قد أدخلت على المتهم نوعا من الغش الذى يفسد ارادته ويعيبها » (١٢٥) . أى أن هذا يعتبر حصولا على اقرار من المتهم دون ارادته الحرة ، مما يبطل الاعتراف .

ومراقبة المحادثات التليفونية ليست « ضبطا » . فالضبط اجراء يهدف الى أن تضع العدالة يدها على الأدلة « المادية » التى تفيد فى كشف الحقيقة ، ولا اعتداء فيه على السر أصلا ، بل يمس حقوقا مالية فحسب .

لا مناص اذن من القول بأن مراقبة المحادثات التليفونية اجراء من نوع خاص "Sui-generis" . هو اجراء « يماثل » التفتيش ، ولكنه ليس فى الحقيقة تفتيشا . ومن حيث أن أقرب الاجراءات اليه هو اجراء التفتيش ، فقد عالجه المشرع فى النطاق الذى عالج فيه التفتيش ، وحاطه بالضمانات التى تحوط « بتفتيش » الرسائل ، لأن المحادثة التليفونية ، فى طبيعتها ، رسالة شفوية .

١٩٦ — تسجيل الأحاديث بالوسائل العلمية :

أدى تقدم العلوم الالكترونية الى ظهور مشكلات عديدة تتعلق بوسائل الحصول على الدليل . فلقد وجدت أجهزة تسجيل دقيقة الصنع، تسمح بالتقاط الحديث الشخصى خلسة وعلى غير علم من صاحبه . ولاشك فى أن تسجيل الأحاديث الشخصية عن طريق آلة التسجيل أو « الدكتافون » ، أو عن طريق وضع « ميكروفون » صغيرا فى منزل المتهم ينقل حديثه الى حيث يسترق السمع شخص آخر ، انما يتضمن

---

(١٢٤) انظر : Bouzat et Pinatel, op. cit., t. 2, No. 1185, p. 1132.

(١٢٥) سامى صادق الملا ، « اعتراف المتهم » ، المرجع السابق ، ص ١١٧ .

اعتداء على حق الانسان فى صيانة أسراره ، وانتهاكا لحق السر الذى يحرص على الاحتفاظ به . ولذلك مال البعض الى اعتبار « تسجيل الأحاديث الشخصية » نوعا من التفتيش [١٢٦] .

والواقع أن تسجيل الأحاديث الشخصية لا يعد نوعا من التفتيش ، لذات الاعتبارات التى عرضناها فى شأن مراقبة المحادثات التليفونية . وانما هو اجراء من نوع خاص ، القصد منه الحصول على دليل قولى يفيد فى كشف الحقيقة .

المطلب الثانى

مشروعية مراقبة المحادثات التليفونية وما يتصل بها

اولا : مدى مشروعية مراقبة المحادثات التليفونية :

أثارت مشروعية مراقبة المحادثات التليفونية خلافا فى الفقه والقانون المقارن ، سواء الفرنسى أم الأنجلو أمريكى . أما فى القانون المصرى ، فقد حسم المشرع الجدل حول هذه المشروعية ، بنص المادتين ٩٥ ، ٢٠٦ من قانون الاجراءات الجنائية .

١٩٧ — أ — فى القانون المصرى :

قلنا أن المادة ٩٥ اجراءات قد أجازت لقاضى التحقيق ضبط الرسائل جميعا ، وأفصحت صراحة عن أن الاتصالات السلكية واللاسلكية تجوز مراقبتها . بمعنى أنها اعتبرتها من الرسائل حكما ، وان كانت رسائل شفوية . كما أجازت المادة ٢٠٦ لأعضاء النيابة مراقبتها ، بعد استئذان القاضى الجزئى . غير أن رأيا فى الفقه قد ذهب الى أن الدستور ، الصادر فى سنة ١٩٦٤ ، قد قصد الى اضفاء حماية مطلقة على مختلف أنواع

---

(١٢٦) أحمد فتحى سرور ، « الوسيط » ، ص ٦١٠ ؛ فريد الديب ، « مشروعية التسجيل الصوتى فى الاثبات الجنائى » ، مجلة الأمن العام ، يناير سنة ١٩٦٨ ، ص ٧٣ .

المراسلات ، باغفاله النص على ماكانت تنص عليه الدساتير السابقة من كفالة حرية المراسلات فى حدود القانون . فذلك الاغفال يعنى اعمال القاعدة العامة التى تمنح الفرد مطلق الحرية فى أن يمنع الغير من الاطلاع على ما يريد أن يختص به ، ويكون كل نص مقيـد لتلك الحـرية مخالفا للأحكام العامة فى الدستور . ومن ثم تعتبر النصوص الواردة فى قانون الاجراءات الجنائية بشأن مراقبة وضبط المراسلات على مختلف أنواعها ، قد ألغيت ضمنا لتعارضها مع حكم الدستور ، خاصة وقد نصت المادة ١١ من دستور سنة ١٩٦٢ على أن « لا تنتهك سرية المراسلات » (١٢٧) .

ويكفى للرد على هذا الرأى الرجوع الى نص المادة ١٦٦ من دستور سنة ١٩٦٤ التى أوضحت أن « كل ما قررته القوانين والقرارات والأوامر واللوائح من أحكام قبل صدور هذا الدستور يبقى نافذا . ومع ذلك يجوز الغاؤها أو تعديلها وفقا للقواعد والاجراءات المقررة فى هـذا الدستور » . ومفاد هذا أن التشريعات السابقة على الدستور نافـذة لا مجال للمساس بها الا عن طريق المشرع . وما لم يتدخل المشرع بالالغاء أو التعديل ، فان تطبيق تلك التشريعات يظل قائما ، وينبغى على القاضى اعمال نصوصها . ويبدو ذلك جليا من مقارنة نص المادة ١٦٦ المشـار اليها بنص المادة ١٦٧ من دستور سنة ١٩٢٣ التى كانت تشترط لنفاذ التشريعات السابقة أن تكون متفقة مع مبادىء الحرية والمساواة التى يكفلها الدستور . والفارق بين النصين أن حكم المادة ١٦٧ من دستور سنة ١٩٢٣ موجه الى القاضى والمشرع معا ؛ أما حكم المادة ١٦٦ من دستور سنة ١٩٦٤ فهو موجه الى المشرع وحده دون القاضى (١٢٨) . ثم ان الحرية المطلقة غير متصـورة فى نظام الجماعة ، ولا مناص من تقييدها بما يحقق الصالح العام .

---

(١٢٧) حسن المرصفاوى ، فى تعليقه على حكم محكمة النقض الصادر فى ١٩٦٧/٢/١٤ ، المجلة الجنائية القومية ، يوليو سنة ١٩٦٨ ، ص ٣٨٣ (فى ص ٣٨٦ وما بعدها) .

(١٢٨) راجع فى علاقة الدستور بالقوانين السابقة عليه ؛ محمد كامل ليلة ، « القانون الدستورى » ، سنة ١٩٦١ ، ص ٥٤٠ ، ٥٤١ .

وعلى كل حال ، فانه لم يعد لمثل هــذا الخلاف محل بعد صـــدور دستور جمهورية مصر العربية ، الذى نص فى المادة ٤٥ منه على أن للمراسلات البريدية والبرقية والمحادثات التليفونية وغيرها من وسائل الاتصال حرمة ، وسريتها مكفولة ، ولا تجوز مصادرتها أو الاطلاع عليها أو رقابتها الا بأمر قضائى مسبب ولمدة محـــددة وفقا لأحكام القانون .

١٩٨ — ب — فى القانون الفرنسى :

ليس فى القانون الفرنسى نص يتناول مراقبة المحادثات التليفونية . بل انه خلو من نص يبيح ضبط الرسائل . وقد ذهب رأى الى أن مراقبة المحادثات التليفونية عمل غيرمشروع يتضمن معنى الاحتيال . وهو عمل لا يليق بقاض ينبغى له أن يمارس واجبه بأمانة تتفق ونزاهة السلطة القضائية (١٢٩) . غير أنه من الواضح أن الاتصال التليفونى ليس الا نوعا من الرسائل ، ومراقبته ليست أقل مشروعية من ضبط خطاب لدى هيئة البريد والاطلاع عليه . فما دام السائد هو جواز الاطلاع على الرسائل لمصلحة التحقيق ، فكذلك الأمر بالنسبة للاتصالات التليفونية (١٣٠) .

ولقد أقر القضاء الفرنسى مشروعية مراقبة المحادثات التليفونية بناء على أمر يصدر من قاضى التحقيق ، بشرط ألا يرتكب القائم بالاجراء تحريضا Provocation ، لأن تلك المراقبة تماثل ضبط الرســـائل ،

---

(١٢٩) انظر : «Chambon» ، فى تعليقه على حكم محكمة استئناف بواتييه الصادر فى ٧ يناير سنة ١٩٦٠ ، فى : J.C.P., 1960-II-11599.
ويقول : «L'instruction ne peut devenir une machination».

(١٣٠) راجع : Pélissier, op. cit., p. 114 ; Bouzat et Pinatel, op. cit., t. 2, No. 1185, p. 1132.

ومع اعتراف البعض بجواز ممارسة المراقبة ، الا أنه يقترح قصر ممارستها على جرائم معينة لا يتسنى اثباتها بالوسائل الأخرى عادة ، مثل جرائم الرشوة وتسهيــل الدعارة والتهديد ونحوها .

Doll, «De la légalité de l'interception…», op. cit.

ولا تعارض المبادىء الأساسية فى القـانون (١٣١) . كذلك قرر وزير العدل ، فى الجمعية الوطنية ، ردا على سؤال موجه اليه ، أن مراقبـة المحادثات التليفونية تماثل ضبط الخطابات ، وأن هذا الاجراء ينبغى اعتباره مشروعا ما دام ليس ثمة تحريض أو اكراه للمتحدثين (١٣٢) .

١٩٩ — جـ — فى القانون الانجليزى :

يجوز فى القانون الانجليزى ، باذن من وزير الداخليـة ، ضبط الرسائل ومراقبة المحادثات التليفونية . وقد صدر كتاب دورى من وزير الداخلية يتطلب توفر شروط معينة للاذن بمراقبة المحادثات . ثم شكلت لجنة قضائية ، فى يونيو سنة ١٩٥٧ ، برئاسة اللورد « بيركت Birkett » — أحـد قضاة المحكمة العليا — لدراسة هذا الموضوع ، وانتهت الى أن مراقبة المحادثات التليفونية اجراء غير مرغوب فيه (١٣٣) .

---

(١٣١) انظر : Crim., 12 Juin, 1952, J.C.P., 1952-II-7241.

وفى هذه القضية ، حرض مأمور ضبط قضائى — منتدب للتحقيق — شخصا ليحادث المتهم تليفونيا ، وحدد له أسئلة معينة يلقيها ، وتصنت الى الحديث وسجله . وقد قررت محكمة النقض أن هذا العمل كان غرضه فى الواقع ، ونتيجته ، التحايل على القانون والمبادىء العامة للاجراءات الجنائية ، التى لا يملك قاضى التحقيق أو مندوبه اهدارها دون اعتداء على حقوق الدفاع .

وانظر :

Trib. correc. de la Seine, 13 Fév., 1957, J.C.P., 1957-II-10069 ; Poitiers, 7 Janv., 1960, J.C.P., 1960-II-11599 ; Chambre correc. du trib. de la Seine, 30 Oct., 1964, D.H., 1965-423.

(١٣٢) وكان ذلك فى ٢ مايو سنة ١٩٥٩ .

مشار اليه فى :

Graven, «Microphones et tables d'écoute comme instruments d'enquête pénale», Rev. Inter. de Criminologie, 1957, p. 169 ; Burdeau, «Les libertés publiques», 3ème éd., Paris, 1966, p. 170.

(١٣٣) Report of the committee of privy councellors appointed to inquire into the interception of communications, 1957, CMND, 283.

مشار اليه فى : سامى الملا ، المرجع السابق ، ص ١١٥ هامش ٢ .

وراجع فى التفاصيل :

Street, «Freedom, The Individual...», op. cit., pp. 34 & ss.

وقد جاء فى هذا التقرير أنه حتى عام ١٩٣٧ كانت هيئة البريد ترى امكان مراقبـة المحادثات التليفونية دون قيد ، ولكن الحكومة ارتأت — كمسألة سياسة عامة — ضرورة الحصول على اذن من وزير الداخلية .

٢٠٠ — فى القانون الأمريكى :

وقد حدث تطور كبير فى هذا الشأن فى الولايات المتحدة الأمريكية. فالأصل أن مختلف أنواع الاتصالات تتمتع بحماية قانونية طبقا للقانون العام (١٣٤) . غير أن المحكمة الفيدرالية العليا أصدرت حكما ، فى سنة ١٩٢٨ ، يؤيد صحة الدليل الناتج عن مراقبة المحادثات التليفونية بين المتهم وشخص آخر . وقررت المحكمة أن الاستماع للحديث التليفونى لا يندرج فى نطاق التفتيش والضبط ، اذ الدليل الناجم عنه ليس دليلا ماديا ، والمتصنت لم يعتد على شخص المتهم أو مسكنه (١٣٥) . ومن ثم لا تنطبق بشأنه الحماية الدستورية المنصوص عليها فى التعديل الرابع من الدستور الأمريكى . ومنذ صدور هذا الحكم ، قيل بأن الاستماع الى المحادثات التليفونية لا يخضع للقيود الدستورية التى تمنع التفتيش والضبط غير المشروع (١٣٦) . ومع ذلك فتلك القاعدة لا تنطبق حيث تقرر قوانين الولايات حق مراقبة المحادثات التليفونية بشروط معينة ينبغى مراعاتها (١٣٧) .

ولقد أدى هذا الحكم الفريد الى اصدار قانون الاتصالات الفيدرالى "Federal communications act" فى سنة ١٩٣٤ ، الذى منعت المادة ٦٠٥ منه « قطع وافشاء » الاتصالات على مختلف أنواعها ، دون تصريح من المرسل (١٣٨) . وكان المتوقع أن يضع هذا القانون حدا لاهدار الحريات عن طريق التصنت التليفونى . ولكن تفسيره أثار خلافا كبيرا ، سواء فى دوائر الأمن ، أو فى الفقه والقضاء .

---

(١٣٤) راجع : Maguire, «Evidence of guilt», Boston, 1959, p. 199.

(١٣٥) Olmstead v. United States.

(١٣٦) انظر : Donnelly, «L'autorité et les méthodes de la police...», op. cit.

(١٣٧) راجع : Silver, «Wiretapping and electronic surveillance», The journal of criminal Law, 1964, p. 114.

(١٣٨) «No person not being authorized by th sender, shall intercept any communication and divulge or publish the existence, contents, substence, purport, effect or meaning of such intercepted communication to any person».

١ — **فأما دوائر الامن** : فقد ذهب مكتب المباحث الجنائية الفيدرالى "F.B.I." ، الى أن القانون لا يمنع رجال الأمن من التصنت الى المحادثات التليفونية . فالممنوع هو « القطع والافشاء » ، والمقصود بالافشاء هو الافشاء « العام » أو « العلنى » ، وليس مجرد تقرير يرفعه المتصنت الى رئيسه (١٣٩) . وتبنت وزارة العدل الأمريكية هذه الوجهة من النظر ، مقررة أن أجهزة وزارة العدل تعتبر وحدة متكاملة ، وأن ابلاغ المتصنت ما سمعه الى رئيسه ، لا يعد افشاء فى مفهوم القانون (١٤٠) .

٢ — **وفى الفقه** : ذهب رأى الى أن القانون انما يمنع التصنت فى المحادثات التيلفونية دون تصريح من المرسل "the sender" ، والمرسل هو وحده الشخص الذى يبدأ الاتصال التليفونى ، دون من يتلقى المكالمة . ورضاء هذا الشخص يكفى للسماح بمراقبة الحديث التليفونى . الا أن هذا الرأى تعرض للنقد ، باعتبار أن كل محادثة تليفونية انما هى عملية متبادلة يوجد فيها طرفان على الأقل ، يعتبر كل منهما « مرسلا » ، ومن ثم فله الحق فى حماية حديثه . ثم ان التصنت لا يمس سر الشخص الذى تجرى مراقبته فحسب ، بل ويتضمن أيضا المساس بسر كل شخص آخر يتصل به (١٤١) . وذهب آخرون الى القول بجواز مراقبة المحادثات التليفونية ، لضرورتها فى محاربة الجريمة . فالمراقبة اذا كانت أمرا ممقوتا ، فان الجريمة تفوقها مقتا (١٤٢) .

٣ — **وأما القضاء** : فقد واجه العديد من المشكلات . وأثيرت تساؤلات مختلفة أمام المحكمة الفيدرالية العليا ، كان أولها فى قضية

---

(١٣٩) راجع : Donnelly, op. cit.

(١٤٠) راجع : Dash, «The eavesdroppers», 1959, p. 394.

(١٤١) راجع فى عرض هذه الآراء : Maguire, op. cit., pp. 206-208.

(١٤٢) Silver, "Law enforcement and wiretapping", Crim. Law, Criminology and police science, vol. 50, p. 58.

مشار اليه فى : أحمد فتحى سرور ، « الوسيط » ، ص ٦٠٨ .

« ناردون Nardone » سنة ١٩٣٧ ، حيث كان موضوع البحث ما اذا كان يمكن – طبقا لقانون الاتصالات الفيدرالى – قبول دليل حصل عليه ضابط «فيدرالى» من خلال مراقبة تليفونية فى «احدى الولايات». وقررت المحكمة أن القانون اذ يمنع كل شخص "no person" من التصنت والافشاء ، يعنى الموظفين « الفيدراليين » فى كل مكان ، واذ يمنع الافشاء لأى شخص "to any person" ، فانما يعنى كذلك الشهادة أمام المحاكم (١٤٣) . وقيل ان المحكمة قد بنت رأيها هذا على أساس « الأخلاقيات » ، متجاهلة ضرورة ضبط المجرمين (١٤٤) . وفى قضية « ناردون Nardone » الثانية سنة ١٩٣٩ ، قررت المحكمة أن المنع لا يسرى على المراقبة ذاتها فحسب ، بل ويسرى كذلك على المعلومات التى أسفر عنها هذا الاجراء . فلا يجوز استخدام هذه المعلومات للحصول على دليل آخر (١٤٥) . غير أنه فى قضية « جولدشتين Goldstein » فى سنة ١٩٤٢ ، وهى قضية تآمر ، كان بعض الشركاء فى الجريمة قد اعترف بجريمته على أثر مواجهته بالتفصيلات التى حصل عليها البوليس نتيجة مراقبة المحادثات التليفونية لبعض الجناة . وأثير التساؤل عما اذا كان يجوز الاعتداد بأقوالهم ضد شركائهم الآخرين . وقررت المحكمة بالايجاب ، مستندة الى أنه ليس من حق أحد غير « المرسل » أن يعترض (١٤٦) . ولذلك ذهب بعض الشراح الى أن ماقررته المحكمة فى قضية « ناردون » الثانية ، من عدم جواز استخدام المعلومات الناجمة عن مراقبة الاتصالات التليفونية للحصول على دليل آخر ، ينبغى تفسيره فى ضوء ما تقرر فى قضية « جولدشتين » ، بمعنى أن المقصود هو منع استخدام الدليل ضد « المرسل » وحده (١٤٧) . ولكن المحكمة قررت أن الدليل الذى يحصل عليه الموظفون « غير الفيدراليين » فى

---

(١٤٣) Nardone v. United States, 302 U.S. 379 (1937).

(١٤٤) Richardson, "Modern scientific evidence", Cincinnati, 1961, p. 382.

(١٤٥) Nardone v. United States, 308 U.S. 338 (1939).

(١٤٦) Goldstein v. United States, 316 U.S. 114 (1942).

(١٤٧) Richardson, op. cit., p. 383.

ولاية ما ، عن طريق مراقبة المحادثات التليفونية ، يقبـل أمام محاكم الولاية (١٤٨) . غير أنه منذ الحكم الصادر فى قضية « ماب Mapp » — الذى قرر أن الدليل غير المشروع يمتنع استخدامه حتى أمام محـاكم الولايات (١٤٩) — تقرر أن الدليل الذى يحصل عليه موظف فى ولاية ، بالمخالفة لقانون الاتصـالات الفيدرالى ، لا يجوز قبوله فى محـاكم الولايات (١٥٠) .

ظاهر مما تقدم أن القضاء الأمريكى يميل الى اعتبار التصنت على المحادثات التليفونية أمرا غير مشروع ينبغى استبعاد الدليل المستمد منه. وهو أمر يستند الى « قاعدة الاستبعاد The exclusionary rule » ، التى قررتها المحكمة العليا بشأن الأدلة الناتجة عن طريق مخالف للدستور بصفة عامة (١٥١) . بل ان المحكمة تشددت ، فرفضت الدليل المستمد من المراقبة التليفونية أحيانا ، بصفة مطلقة ، متى كان القائم بالاجراء موظفا « فيدراليا » ، ولو كانت المراقبة قد تمت بناء على اذن من القاضى (١٥٢). والذى دعا الى هذا التشدد هو أن مراقبة المحادثات التليفونية كانت آفة خطيرة تهدد حريات المواطنين . ويكفى دليلا على ذلك أنه فى خلال عام ١٩٥٧ وحده ، صدر فى مدينة نيويورك ٥٨٠٠٠ اذن على الأقل ، يسمح بالتصنت (١٥٣) . وفى اعتقادى أن هذا كان من بين الأسباب الهامة التى دعت المحكمة العليا الى تقرير منع مراقبة المحادثات التليفونية ، خاصة والقضية التى أصدرت فيها المحكمة قرارها هذا ، كانت تتعلق باذن بالمراقبة صدر فى نيويورك ، وأن تلك الولاية قد سارعت الى اصدار قانون فى سنة ١٩٥٧ — عقب صدور حكم المحكمة مباشرة — يمنع التصنت التليفونى (١٥٤) .

---

(١٤٨) Benanti v. United States, 355 U.S. 96 (1957).
(١٤٩) Mapp v. Ohio, 367 U.S. 643 (1961).
(١٥٠) Lee v. Florida, 392 U.S. 378 (1967).
(١٥١) Knowlton, «Les procès criminels aux Etats-Unis», in «Les grands systèmes de droit pénal contemporain», Paris, 1964, p. 199.
(١٥٢) Benanti v. United States.
(١٥٣) راجع : Douglas, "An almanac of liberty", 1954, p. 355.
(١٥٤) Inbu & Sowle, "Cases and Comments on Criminal Justice»", 2nd ed., Brooklyn, 1964, p. 796.

أما في الولايات ذاتها ، فقد صــدر في كثير منها — في السنوات الأخيرة — قوانين خاصة تحظر مراقبة الاتصالات التليفونية حظرا مطلقا. بينما لا تزال قوانين خمس ولايات تخول رجال البوليس اجراء المراقبة بناء على اذن من القاضي ، متى كانت هي الوسيلة الوحيدة التي تسمح بسير التحقيق ، وان كان بعض هذه الولايات يقصر ذلك على الجرائم الخطيرة (١٥٥) .

ومن الجدير بالذكر أنه رغم تشدد القضاء الأمريكي في شأن مراقبة المحادثات التليفونية ، فانه أخرج أحوالا كثيرة من مجال تطبيق قانون الاتصالات الفيدرالي ، مقررا أن تلك الحالات لا تندرج في نطاق المراقبة المحظورة للمحادثات . فقد تقرر أن المحظور هو التداخل « الميكانيكي » في جهاز الارسال ذاته ، أي ادخال جهاز استقبال بين فم « المرســل » وأذن « المرسل اليه » (١٥٦) . ومن ثم فليس هناك « التقاط » للحديث اذا استمع شخص اليه من خلال سماعه التليفون التي في يد المرســل نفسه (١٥٧) . كذلك اذا استمع رجل البوليس الى حديث تليفوني بين المتهم ومرشد البوليس عن طريق جهاز مكبر للصوت ، برضاء المرشد ، فليست هناك مخالفة لقانون الاتصالات (١٥٨) . ولا يختلف الأمر في شأن السماعة الاضافية (١٥٩) . ومن جهة أخرى ، قرر القضاء أن قانون الاتصالات لاينطبق على الحالة التي يدعو فيها أحد أطراف الحديث شخصا ثالثا للاستماع . وبناء على ذلك يحق لرجال البوليس الاستماع

---

(١٥٥) راجع : Donnelly, op. cit., p. 149.

(١٥٦) United States v. Gullen, (DCPa 1951), 101 F. Supp. 176.

وقررت المحكمة في هذه القضية أن التقاط الحديث التليفوني يتضمن فكرة أن المتحدث يظن انه يخاطب شخصا معينا ، بينما شخص ثالث يتصنت خلسة .

(١٥٧) Rayson v. United States (CA 1957), 228 F. 2d 160.
Rathbun v. United States (CA Cal. 1957), 236 F. 2d 514.
People v. Cahan, (Cal. App. 1956), 297 p. 2d 715.

(١٥٨) People v. Lawrence, (Cal. App. 1957), 308 p. 2d 821.

(١٥٩) Rathbun v. United States, 355 U.S. 107 (1958).

الى حديث تليفونى يهدد فيه زوج زوجته ، متى كانت الزوجة هى التى طلبت ذلك (١٦٠) . ولصاحب الشأن أن يسمح بمراقبة تليفونه . فحيث يرضى شخص باستخدام تليفونه بواسطة موظفيه أو أى شخص آخر فى منزله ، فثمة قرينة ضمنية مؤداها أن جهاز التليفون لن يستعمل ليعوق أعمال صاحبه أو سير حياته العائلية ، وبالتالى فان من حقه أن يسمح بمراقبته لتقدير ما اذا كان استخدامه يعوق مصالحه أم لا (١٦١). كذلك تقرر أن الخطأ فى شخص المرسل اليه لا يمنع من استخدام الدليل الناجم عن شهادة المستمع ، فليس لشخص أن يدعى اعتداء وقع على حقوقه الخاصة لمجرد أن الشخص الذى رد عليه فى التليفون لم يكن هو المقصود (١٦٢) . لكن الأمر يختلف حين يرد على المتحدث شخص ما ويوهمه أنه هو الشخص المقصود بالحديث (١٦٣) .

ويجب الدفع بعدم مشروعية المراقبة ، كمسألة أولية ، قبل الدخول فى موضوع الدعوى ، الا اذا اقتنعت المحكمة بأن المتهم لم يكن فى استطاعته العلم بأسباب الطعن فى هذا الوقت (١٦٤) .

ثانيا : مشروعية مراقبة تسجيل الأحاديث الشخصية :

٢٠١ أ — فى القانون المصرى :

بدأت مسألة مشروعية تسجيل الأحاديث الشخصية تشغل بال الفقه فى مصر منذ سنة ١٩٥٣ ، حين صدر حكم فى قضية تهريب النقد المعروفة

---

(١٦٠) People v. Dement, (Cal. 1958), 311 p. 2d 505.
(١٦١) People v. Applebaum, 301 N.Y. 738, 95 NE 2d. 410 (1950).
(١٦٢) Billeci v. United States, (CADC 1950), 184 F. 2d. 394.
People v. Miller, (Cal. App. 1959), 304 p. 2d. 208.
Commonwealth v. Smith, (Pa Supp. 1959), 140 A. 2d. 347.
(١٦٣) راجع : Richardson, op. cit., p. 393.
(١٦٤) Nardone v. United States (1939).

بقضية « حمصى » (١٦٥) . وقد ذهب هذا الحكم الى عدم الاعتداد بالدليل الناجم عن تسجيل الصوت خفية ، باعتبار أن استعمال جهاز التسجيل خفية « أمر يجافى قواعد الخلق القويم ، وتأباه مبادىء الحرية التى كفلتها كافة الدساتير » ، وأنه « لا يعدو أن يكون تلصصا حدث من شخص آخر دخل خفية ... لكى يسترق السمع ، ثم يظهر بعد ذلك فى صورة شاهد آخر ، وهو ما يتنافى مع مبدأ الحرية المكفولة للأماكن والأشخاص سواء بسواء » . وكانت النيابة العامة قد ذهبت — فى صدد قضية حمصى — الى القول بمشروعية تسجيل الصوت خلسة ، اذ ليس من المحرم على العدالة الاستعانة بثمرات التطور العلمى . وتسجيل الصوت كشف علمى يعين على كشف الجريمة وتتبع الجناة واداتتهم ، وليس فى التسجيل انتهاك للحقوق والحرمات أكثر مما فى القبض والتفتيش ، وهى اجراءات لاشك فى مشروعيتها . ولما كان المشرع لم ينص على بطلان هذا الاجراء أو هذا الدليل ، فلا محل للقول ببطلانه ، خاصة والمشرع يأخذ بنظام الأدلة الاقناعية فى الاثبات . ومن ثم فالأمر متروك للنظر الموضوعى للقاضى (١٦٦) .

ورأى البعض فى الفقه أنه اذا كان القانون لم ينظم مشروعية هذا الاجراء ، فانه يأخذ من قبيل القياس حكم مراقبة المحادثات التليفونية . ومن ثم يصبح الدليل المستمد من التسجيل خلسة مشروعا ، متى توفرت ذات الشروط اللازمة للاستماع خلسة الى المحادثات التليفونية . ذلك

---

(١٦٥) ٧٩٤ جنح عسكرية الموسكى لسنة ١٩٥٣ .
وتتلخص وقائع هذه القضية فى أن التحريات أسفرت عن أن كلا من رزق الله حمصى — مدير بنك حمصى — وصبحى مغربية ، يشتركان فى تهريب النقد الى الخارج . فأرسل المحققون مرشدا الى المتهم الاول قابله فى احدى غرف البنك بعد أن كسب ثقته ، حيث دار بينهما حديث يتناول شروط القيام بعملية تهريب . وتمكن المرشد من تسجيل هذا الحديث بجهاز تسجيل كان معه خفية ، وقد قدم هذا التسجيل كدليل اثبات فى المحكمة .
- انظر : أحمد محمد خليفة ، « مشروعية تسجيل الصوت فى التحقيق الجنائى » ، مجلة الأمن العام ، ابريل سنة ١٩٥٨ ، ص ٢٥ .
(١٦٦) راجع : أحمد خليفة ، السابق الاشارة اليه ؛ فريد الديب ، « مشروعية التسجيل الصوتى فى الاثبات الجنائى » ، السابق الاشارة اليه .

أنه اذا كان القانون سيحرم على سلطات التحقيق اللجوء الى الوسائل العلمية ، فانها ستظل متخلفة عن ملاحقة الجناة ، خاصة وأن هناك أنواعا من الجرائم ، كتهريب النقد والجاسوسية ، يصعب كشفها وضبط مرتكبيها دون الاستعانة بتلك الوسائل . بالاضافة الى أنه لا خشية من اساءة استعمال أجهزة التسجيل ، طالما أحيط استخدامها بضمانات وشروط مراقبة المحادثات التليفونية (١٦٧) .

وذهب رأى آخر الى أن هناك فارقا بين مراقبة المحادثات التليفونية، وبين تسجيل الصوت خلسة . فمراقبة المحادثات التيلفونية انتهاك لسرية المراسلات ، بينما التسجيل عموما لا يقتصر على انتهاك تلك السرية ، اذ قد يكون تسجيلا لأحاديث لا تجرى عن طريق التليفون . والحق الذى ينتهكه التسجيل خلسة من ألصق الحقوق بشخص الانسان ، حقه فى ألا يقتحم أحد ذلك النطاق من الخصوصية الذى يضربه على شخصه ، وهو ألصق به من حرمة المسكن التى تحميه من دخول مسكنه، وألصق به من حرية الكيان الشخصى التى تحميه من القبض عليه وحبسه . وحق الخلوة هذا حق من حقوق الانسان الطبيعية ، والاعتداء عليه يعد فى جميع الأحوال تلصصا غير قانونى ، شأنه شأن استراق النظر من ثقب الباب ، ففى كليهما تلصص مذموم على الحياة الخاصة للفرد . وانتهاك هذه الخصوصية عمل غير مشروع لا يقره القانون مطلقا ، لأنه حق مطلق لا يملك القانون أن يقيده ، مثله مثل حق الدفاع. أما تسجيل الأحاديث التليفونية ، فلا يعد اعتداء على حق الخلوة بهذا المعنى ، لأن من يتحدث حديثا تليفونيا يمكن أن يتصور وجود مسترق للسمع ، وعليه أن يحذر فى حديثه ، بينما لا يكلف الشخص الذى يتحدث فى خلوة فى مكان خاص بأن يفترض هذا الفرض ، اذ أن هذه الخلوة هى أقصى ما يمكن أن يتهيأ للفرد من أسباب الأمان لأسراره وأحاديثه ، ولابد من كفالة هذا الحق كفالة مطلقة . وينتهى هذا الرأى

---

(١٦٧) راجع : أحمد فتحى سرور ، « الوسيط » ، ص ٦١٠ ؛ أحمد الألفى ، محاضرات فى التحقيق الجنائى ، بالمركز القومى للبحوث الجنائية والاجتماعية ، ص ٥٢ ، مشار اليه فى : فريد الديب ، السابق الاشارة اليه ، ص ٧٤ .

الى التفرقة بين التسجيل فى مكان خاص ، والتسجيل فى مكان عام . فالأول باطل ولو كان الدخول الى هذا المكان الخاص قانونيا ، بينما الثانى مشروع لا اعتداء فيه على حق الخلوة (١٦٨).

ويوافق البعض على ما انتهى اليه هذا الرأى من تفرقة بين التسجيل فى مكان خاص ، والتسجيل فى مكان عام ، وبطلان الأول ومشروعية الثانى . ولكنه يفرق فى شأن الحديث الذى يجرى تسجيله فى مكان عام : فاذا كان الحديث عاما يدلى به المتحدث على مسمع من الجمهور دون تمييز ، كالمحاضرات والاجتماعات العامة ، كان التسجيل مشروعا ، حيث لا اعتداء فيه على حرمة المتحدث ولا حرمة المكان . كذلك الشأن اذا جرى الحديث فى محل مفتوح للجميع ، ولو لم يكن حديثا عاما ، كالحديث فى المقاهى والنوادى ، اذ يكون المتحدث قد أفضى بمكنون نفسه فى مكان لا يتوقع فيه أن حديثه فى مأمن من استراق السمع . أما اذا كان الحديث حديثا خاصا ، رغم كونه يجرى فى مكان عام ، كأن ينتحى صديق بصديقه جانبا ليحدثه ، فالتسجيل باطل ، اذ ينطوى على انتهاك لحق الشخص فى السرية (١٦٩).

ويقول البعض أيضا بالتفرقة بين المكان الخاص والمكان العام على التفصيل السابق ، وان كانوا يرون أن تسجيل الحديث ، اذا تضمن انتهاكا لحرمة من الحرمات ، يصح اذا أجرى وفقا للشروط والاجراءات

---

(١٦٨) أحمد خليفة ، السابق الاشارة اليه . ويؤيده : سامى الملا ، المرجع السابق ، ص ٢٣١ ، ٢٣٢ ؛ ومقاله ، « استعمال الحيل لضبط الجناة ، وحجيتها أمام القضاء » ، مجلة الأمن العام ، يوليو سنة ١٩٧١ ، ص ٢٣ — ٣٠ .

ويتفق هذا الرأى فى شأن التفرقة بين المكان الخاص والمكان العام بصفة مطلقة ، مع ما يراه بعض الفقهاء الألمان .

راجع : Siegert, «La protection de la liberté individuelle pendant l'instruction», Rev. Inter. dr. pénal, 1953, p. 201 (in pp. 214, 215).

(١٦٩) ثروت على عبد الرحيم ، « مشروعية الاساليب العلمية الحديثة فى الحصول على الاعتراف » ، محاضرات بالمركز القومى للبحوث الجنائية والاجتماعية ، سنة ١٩٦٦ ، ص ٢٤ وما بعدها .

التى يتطلبها القانون لمشروعية مراقبة المحادثات التليفونية . على أنه اذا كان التسجيل مقدما للتدليل على براءة المتهم ، فانه يجوز الاستناد اليه بلا قيد ولا شرط ، حتى ولو كان الحصول عليه بطريق غير مشروع (١٧٠).

وليس من شك فى أن التسجيل يصح متى جرى فى مكان عام ، فلا اعتداء فيه على حرمة ما . كذلك لا خلاف فى صحة التسجيل الذى يجرى أثناء مباشرة التحقيق ، سواء بالنسبة لأقوال المجنى عليه والشهود أو استجواب المتهم ، اذ يعد الشريط بمثابة محضر التحقيق ، ما دام المحقق معروف الصفة ولم تكن هناك خديعة تبرر القول بوقوع التسجيل خلسة (١٧١) .

ازاء ما تقدم ، يمكن القول بأن الآراء المختلفة السابقة تتحصل فى بحث مشروعية التسجيل الصوتى فى مكان خاص ، أو حيث يكون الحديث خاصا روعيت فيه مقتضيات الحفاظ على السرية . ونجد فى هذا الشأن اتجاهين متميزين : أولهما ، أن ذلك التسجيل يصح متى روعيت فيه الشروط والضمانات التى يوجبها المشرع عند مراقبة المحادثات التليفونية . والثانى ، هو أن التسجيل غير مشروع بوجه عام ، حتى ولو روعيت تلك الشروط والضمانات ، ولو تم الدخول الى المكان الخاص ، الذى جرى فيه التسجيل ، بوجه قانونى .

وهناك اتجاه ثالث يذهب الى أن التسجيل اذا ما تطلب اجراؤه انتهاكا لحرمة المسكن أو لحرمة المراسلات التليفونية ، وجب أن تنطبق

---

(١٧٠) فريد الديب ، السابق الاشارة اليه ؛ عادل غانم ، « الوسائل العلمية لكشف الجريمة ـ مشروعيتها وحجيتها » ، المجلة العربية للدفاع الاجتماعى » ، عدد ١ ، يناير سنة ١٩٦٩ ، ص ١٨١ (فى ص ٢١٤ ـ ٢١٦) ؛ « كشف الجريمة بالوسائل العلمية الحديثة ـ مشروعيتها ـ حجيتها » ، فى « الآفاق الحديثة فى تنظيم العدالة الجنائية » ، المركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنائية ، سنة ١٩٧١ ، ص ٢١٤ (فى ص ١٣٥ الى ٢٣٨) .

(١٧١) ثروت على عبد الرحيم ، السابق الاشارة اليه ؛ فريد الديب ، السابق الاشارة اليه ، عادل غانم ، السابق الأشارة اليه .

عليه شروط تفتيش المسكن أو مراقبة المحادثات التليفونية (١٧٢) .

٢٠٢ ــ موقف محكمة النقض :

ولقد عرض موضوع تسجيل الأحاديث الشخصية على محكمة النقض المصرية فى قضية استندت فيها محكمة الموضوع ــ بين أدلة أخرى ــ الى دليل مستمد من تسجيل جرى لأقوال المتهم فى محل عام. وقضت المحكمة بتأييد الحكم المطعون فيه قائلة ان « ما يثيره الطاعن من النعى المتصل بالدليل المستمد من التسجيل لعدم مشروعيته ، مردود عليه بأن المحكمة قد خلصت بما لا يدع مجالا لأى شك الى تكوين عقيدتها فى الدعوى بما استقر لديها من شهادة الشهود والقرائن وأقوال الطاعن نفسه . أما ما استطرد اليه الحكم ، بعد أن استوفى دليله ، من حديث عن واقعة تسجيل المناقشة التى دارت بين الطاعن والشهود الذين سمعتهم المحكمة واطمأنت الى شهادتهم ، فانه لا مجال لاثارة مثل هذا الدفع بصدد أحاديث جرت فى محل مفتوح للكافة ، دون ثمة اعتداء على الحرمات » (١٧٣) . وظاهر أن محكمة النقض لم تدل برأى صريح حول مشروعية تسجيل الأحاديث الشخصية ، وان كان يبين أنها تميل ضمنا الى القول بمشروعيته متى توفر شرطان : أن يكون تسجيل الحديث قد جرى فى محل مفتوح للكافة ، وأن يكون ثمة اعتداء على الحرمات .

كذلك لم تبد المحكمة رأيها ، فى هذا الشأن ، فى قضية أخرى ، مكتفية برفض الطعن فى مشروعية التسجيل ، لأن محكمة الموضوع لم تعول عليه (١٧٤) .

=

ومن ذات الراى فى الفقه السويسرى :

Waiblinger, Lag et Jaton, «La protection de la liberté individuelle durant l'instruction», Rev. Inter. dr. pénal, 1953, p. 225, in p. 236.

(١٧٢) الشاوى ، « فقه الاجراءات » ، ص ٣٢٨ ، هامش ١ .

(١٧٣) نقض ١٩٦٥/١١/٩ أحكام النقض س ١٦ رقم ١٥٨ ص ٨٢٧ .

(١٧٤) نقض ١٩٦٩/٦/٩ ، أحكام النقض س ٢٠ رقم ١٧٣ ص ٨٦٢ .

٢٠٣ — ب — فى القانون الفرنسى :

يميل الفقه الفرنسى الى اعتبار التسجيل الصوتى وسيلة تنطوى على الغش ، فلا يؤخذ بالأقوال المستمدة منه كدليل مستقل ، وان كان يمكن عد هذه الأقوال قرينة تضاف الى باقى عناصر الاثبات فى تكوين اقتناع القاضى (١٧٥) . ويرى البعض أن القاعدة هى حرية الاثبات ، وأن القاضى حر فى تكوين عقيدته بأية وسيلة ، والتسجيل لا يستبعد الا اذا كان محظورا اللجوء اليه بنص القانون . ومن ثم يصح الاعتداد بالدليل المستمد منه ، خاصة وأن الأقوال التى يجرى تسجيلها تصدر من ذى الشأن بمحض ارادته (١٧٦) .

وقضت محكمة استئناف « تولوز » بأن القاضى حر فى تكوين عقيدته من أى دليل يراه . ولكنها أضافت الى ذلك قولها أنه اذا كان الدليل المستمد من التسجيل هو الدليل الوحيد ، فينبغى أن يمثل لدى القاضى وسيلة اقناع مطلقة (١٧٧) . وهذا الحكم لا يبين اتجاه القضاء . فقد كان التسجيل المعروض على المحكمة فى محل عام ، كما أن كون الوسيلة المستخدمة فى اقناع القاضى لا تفلح فى دعوى معينة ، لا يعنى أنها لن تقنعه فى دعوى أخرى (١٧٨) . وفى قضية أخرى ، قضت محكمة استئناف « آراس » بأن التسجيل يتضمن استخدام حيل « غير مشروعة » للتوصل الى الدليل (١٧٩) . وقضت احدى المحاكم العسكرية بأن تسجيل أحاديث المتهم لا يعد من أدلة الاثبات المعتبرة ، وان كان يصح اعتباره من القرائن التى تكون عقيدة القاضى اذا ما أضيفت الى عناصر الاثبات الأخرى (١٨٠) ، وهو ما أخذت به محكمة النقض الفرنسية (١٨١) .

---

(١٧٥) راجع : Georgin, «Les procédés modernes de preuve», thèse, Paris, 1962, p. 147 ; Bouzat et Pinatel, op. cit., t. 2, No. 1185, p. 1132.

(١٧٦) Mimin, «La prueve par magnétophone», J.C.P., 1957-1-1370.

(١٧٧) Toulouse, 7 Nov., 1956, G.P., 1956-1-360.

(١٧٨) راجع : Mimin, op. cit.

(١٧٩) Arras, 4 Août, 1950, Rev. Inter. dr. comp., p. 516.

(١٨٠) Trib. milit. Alger, 8 Janv., 1958, J.C.P., 1958-II-10564.

(١٨١) Crim., 16 Mars, 1961, J.C.P., 1961-II-12157.

واذا كان القضاء الجنائى لا يزال مترددا ، فان القضاء المدنى قد تعرض فى أكثر من مناسبة لمشروعية الدليل الناتج عن تسجيل الأحاديث الشخصية ، واعتبر التسجيل قرينة (١٨٢) . ومال بعض المحاكم الى اعتبار التسجيل مماثلا « لمبدأ الثبوت بالكتابة » ، اذا ما رأى القاضى اعتباره كذلك (١٨٣) ، لكنه على كل حال ليس دليلا كتابيا (١٨٤) . وعارض الفقه فى اعتبار التسجيل مبدأ ثبوت بالكتابة ، لأنه ما دام ليس من الوثائق المكتوبة فلا يتسنى اعتباره كذلك . فالفارق بين الكتابة وبين مبدأ الثبوت بها لا يكمن فى طبيعة أداة الاثبات ، بل فى مدى الثقة فى الوثيقة التى يمكن اعتبارها كتابة فى الأصل (١٨٥) .

واعتبار التسجيل قرينة ، مشروط بأن يكون قد تم بطريقة تتفق والقانون . فاذا جرى فى مكان خاص ، وجب أن يكون الدخول اليه قانونيا غير باطل (١٨٦) .

يبين مما تقدم أن الفقه والقضاء الفرنسى يترك الأمر فى شأن قبول الدليل المستمد من تسجيل الأحاديث الشخصية ، لمحض اقتناع القاضى ، دون أن يضع مبدأ عاما ، وان كانت النتيجة النهائية تتحصل فى اعتباره قرينة . وما دام للقاضى حريته فى تكوين اقتناعه ، فلا مانع من الاستعانة بثمرات التقدم فى كشف الحقيقة لمصلحة العدالة (١٨٧) .

٢٠٤ — ح — فى القانون الأنجلو أمريكى :

تردد القضاء الانجليزى فى الأخذ بالدليل المستمد من التسجيل .

---

(١٨٢) Trib. civ. de la Seine, 28 Juin, 1939, G.P., 1939-2-353.

(١٨٣) Dijon, 20 Juin, 1955, J.C.P., 1955-II-8859.

(١٨٤) Trib. civ. Dijon, 16 Avril, 1954, J.C.P., 1955-II-8550.

(١٨٥) Mimin, op. cit.

(١٨٦) Graven, «L'emploi du magnétophone dans la procédure pénale», Rev. pénale Suisse, 1958, p. 381.

(١٨٧) راجع : Houin, «Le progrès de la science et le droit de la preuve», Rev. Inter. dr. comparé, 1953, p. 69.

فقضى بقبوله أولا ، واستند اليه فى احدى القضايا (١٨٨) . لكنه سرعان ما اعتبره دليلا « سماعيا » ، ورفض الاستناد اليه (١٨٩) . ثم عادت المحاكم الى الأخذ به بعد آن استعانت بكتابة تثبت ما هو مسجل على شريط التسجيل (١٩٠) ، وقضت بأن الدليل المستمد من التسجيل لا يبطل لمجرد أن البوليس وضع « ميكروفونا » خلسة فى مسكن خاص (١٩١) .

أما فى القانون الأمريكى ، فان قانون الاتصالات الفيدرالى لا ينطبق بشأن تسجيل الأحاديث الشخصية (١٩٢) . ولذلك قضى بقبول الدليل المستمد من التسجيل ، ما دام يتعلق بدليل آخر ملائم فى الدعوى ، ومتى كان هناك ما يؤكد صحة التسجيل ويدعو الى الثقة فيه (١٩٣) . وقد تطور قضاء المحكمة الفيدرالية العليا فى شأن مشروعية التسجيل الصوتى . فمنذ زمن بعيد ، قضت المحكمة بأن التعديل الدستورى الرابع لا يمنع استخدام وسائل التسجيل والتصنت (١٩٤) . ولكنها عادت وقررت أن استخدام الأجهزة العلمية الحديثة باطل ، لأنه يخالف قاعدة عدم جواز التجريم الذاتى "Self incrimination" (١٩٥) . غير أن معظم محاكم الولايات لم يعتنق هذا الرأى ، مقررا أن التسجيل لا اعتداء فيه على تلك القاعدة ، اذ ليس هناك اكراه أدى بالمتهم الى الادلاء بأقواله ، والحصانة الدستورية ضد التجريم الذاتى انما تهدف الى حماية المتهم من انتزاع الأقوال منه رغم ارادته ، ولا يختلف الأمر فى

(١٨٨) R. v. Bur & Sullivan (1956), Crim. Law Rev., 442.
(١٨٩) Note (1957), Crim. Law Rev., 709.
(١٩٠) R. v. Bracey, Crim. Law Rev., 231.
(١٩١) R. v. Mqsud Ali (1966) Q.B. 688.
(١٩٢) راجع : Bassiouni, op. cit., p. 389.
(١٩٣) Commonwealth v. Clark, 123 Pa. Supp. 277, 187 Atl., 237 (1936).
People v. Hayes, 21 Cal. App. 2d. 320 (1937).
State v. Raash, 201 Minn. 158, 275 NW 620 (1937).
State v. Perkins, 355 Mo 851, 198 SW 2d. 704 (1947).
(١٩٤) Goldman v. United States, 316 U.S. 129 (1942).
(١٩٥) Irvin v. California, 347 U.S. 128 (1954).

شأن التسجيل عن الأدلة التى يحصل عليها البوليس نتيجة تفتيش المتهم عقب القبض عليه (١٩٦) . كذلك قضت المحكمة العليا بأن تسجيل الأحاديث الشخصية ، حتى بناء على اذن من القاضى ، يعتبر عائقا لممارسة حرية الحديث ، ويشكل مخالفة مباشرة للتعديلات الخامس والسادس والتاسع من الدستور الأمريكى — التى تحوى فى صلبها ما يتعلق بالحرية الفردية — وقد يلقى الشك على نزاهة القضاء (١٩٧) . ثم انتهت فى قضائها الحديث الى اجازة التسجيل باذن من القاضى(١٩٨). بل لقد تخففت المحكمة فى شأن تحديد متى يعتبر التسجيل انتهاكا للأسرار ، فقضت بأن الدليل الناجم عن تسجيل جرى فى مكتب خاص بين موظف حكومى وبين شخص يعرض عليه رشوة ، لا يتضمن اعتداء على الأسرار الشخصية ، اذ كان الموظف طرفا فى الحديث وكان من حقه أن يكشف خبيئته ، خاصة وتقديم رشوة الى موظف ليس اتصالا مما يحميه الدستور (١٩٩) .

ولقد أخذ القضاء المدنى الأمريكى بالدليل المستمد من التسجيل ، منذ سنة ١٩٠٦ ، فى دعوى طالب فيها صاحب فندق بتعويض عن الأضرار التى سببتها له الضوضاء المنبعثة عن أعمال مد خطوط سكك حديدية الى جوار فندقه ، وقدم للمحكمة « اسطوانة » سجل عليها تلك الضوضاء . وقبلت المحكمة هذا الدليل معتبرة اياه « شاهدا ميكانيكيا»

---

(١٩٦) State v. Cram, 176 Or. 577, 160 P. 2d. 283 (1945).
State v. Grayosn, 239 NC 453, 80 SE 2d. 387 (1954).
People v. Graff, Cal. 300 P. 2d. 837 (1957).
Commonwealth v. Chaitt, 380 Pa 532, 112 A 2d. 379 (1957).

(١٩٧) Boyed v. United States, 116 U.S. 616 (1885).
Felman v. United States, 322 U.S. 487 (1943).

(١٩٨) Osborn v. United States, 385 U.S. 323 (1966).

(١٩٩) Lopez v. United States, 373 U.S. 427 (1962).
وقد أبدى بعض قضاة المحكمة رأيا معارضا ، بحق ، قائلين انه اذا أبيح لرجال البوليس تسجيل مثل هذه الاحاديث دون قيد ، وأجيز للمحاكم اعتبارها دليلا سائغا ، لما كانت هناك ضمانات للحرية الفردية . اذ من المقرر انه فى المجتمع الحر ليس مطلوبا من الناس أن يراقبوا بدقة كل كلمة يتفوهون بها .

وقررت أن الأساس فى قبو لهذا الدليل أقوى من ذلك الذى يستند اليه قبول الدليل المستمد من التصنت على المحادثات التليفونية ، لأنه لا يوجد فقط شاهد يقر بسماعه الصوت ، وانما أيضا « شاهد ميكانيكى » يعيد الصوت ذاته (٢٠٠) .

ويميل الفقه الأمريكى الى الاعتراف بمشروعية التسجيل الصوتى، لأن قبول العمليات العلمية كدليل قانونى ، يمكن أن ينبنى على نظرية التطور فى شئون الحياة العملية . فان تقدم الاتجاهات العلمية فى العصر الحديث ظاهرة واضحة فى مختلف مناحى السعى الانسانى ، وهو أمر يصعب اغفاله فى الاجراءات القانونية . والقانون ، فى سعيه من أجل تحقيق العدالة وكشف الحقيقة ، ينبغى أن يقر ذلك التطور حتى لايغدو متخلفا (٢٠١) .

٢٠٥ ــ رأينا فى مشروعية التسجيل الصوتى :

ليس من شك فى أن تسجيل الأحاديث الشخصية خلسة ، يتضمن انتهاكا لحجاب السرية الذى يحيط به الانسان أفكاره . وليس من شك كذلك فى أن القانون يحرص على حماية أسرار الناس من الاعتداء عليها بأى وجه من الوجوه . غيرأن تلك الحماية لاينبغى لها أن تكون مطلقة ، فالحق المطلق غير متصور فى نظام الجماعة ، وانما الحق الاجتماعى ، وهذا يتقيد دائما ويتحدد اطاره فى ضوء المصالح العامة . فاذا كانت

---

(٢٠٠) Boyne City G. & A.R. Co. v. Anderson, 146 Mich. 528, 109 NW 429 (1906).
وراجع : Richardson, op. cit., p. 12.

(٢٠١) راجع : Wigmore, "Evidence...", 3d ed., 1940, No. 795a, sub. Par. 3 ; Richardson, op. cit., p. 131.

ومن الجدير بالذكر أن رئيس الولايات المتحدة الامريكية قد أصدر قرارا ، فى سنة ١٩٦٥ ، يمنع الموظفين الفيدراليين من استخدام أجهزة التصنت فى غير ما يتعلق بمسائل أمن الدولة .

New York Times, 16 July, 1965; p. 6.
مشار اليه فى : Carey, «Les critères minimum...», op. cit., p. 77.

الحقوق الخاصة تتمتع بحماية القانون ، فانه يجب أن يكون مفهوما أن الحماية لا تتجاوز نطاق الحق ذاته . والحرية الفردية تخضع لقيـود لا شك فى مشروعيتها ، حيث أن تلك الحرية ليست لفرد منعزل فى عالم وحده ، وانما يتمتع بها جميع الأفراد . واذن فممارسة كل فرد لحريته تجد حدودها فى ممارسة الآخرين لها ؛ ولأن الحفاظ على كيان المجتمع وتطوره يتطلب من أعضاء الجماعة الخضوع للتنظيم الذى تضعه الدولة، وهو مايؤدى بطبيعته الى تضحيات جزئية مؤقتة بجانب من حرياتهم(٢٠٢).

من أجل هذا ، يحظر المشرع ممارسة أنواع معينة من السلوك ، أو يوجب اتيان أنواع أخـرى ، بحيث اذا قارف الفرد ما نهى عنـه القانون ، أو امتنع عن أداء ما أمر به ، تعرض للجزاء المحـدد للالزام بالقاعدة القانونية ، وهو « العقوبة » ، اذا كان الفعل يشكل «جريمة». وهنا نجد المجتمع لا يعتدى على حرية الفرد الا بالقدر الضرورى لحماية حريات الآخرين ، وبعد أن يحذر ، فى نصوص معلنة اعلانا مسبقا ، تطبيقا لمبدأ « قانونية الجرائم والعقوبات » . فالمشرع الجنائى ، احتراما منـه لمبدأ القانونية ، يصف تفصيلا فى القاعدة الجنائية عناصر الأمر والنهى الذى تتضمنه ، أى جوهر ونطاق ما يعتبره القانون جريمة(٢٠٣). وتوقيع العقاب على من خالف القاعدة الجنائية ، يبرز الى الوجود مشكلة دقيقة . فذلك العقاب ينبغى له أن يكون عادلا . وهو لن يكون كذلك الا اذا أتيح للمجتمع اكتشاف المجرم واثبات جرمه . لكن هذا الاكتشاف وذاك الاثبات لا يجوز لأيهما أن يكون ظالما باغيا . وهكذا تتعارض مصلحتان ، كل منهما تتطلب الرعاية : المصلحة العامة للمجتمع ، التى

---

(٢٠٢) راجع : Moreau, «Précis élémentaire de droit constitutionnel», 9ème éd., Paris, 1921, p. 455.

وانظر : Pizzi, «La défense de la liberté et des droits fondamentaux de l'homme dans la jurisprudence de la cour constitutionnelle d'Italie», Rev. de la commission inter. de juristes, t. IV, No. 2, deuxième semestre 1963. p. 305.

(٢٠٣) راجع : يسر انور على ، « الدفاع الشرعى — دراسة لمبدأ المشروعية » ، المجلة الجنائية القومية، يوليو سنة ١٩٧٠ ، ص٢١٧ وما بعدها .

تقتضي العقاب الشامل لكل الجرائم ، ويحققها تسهيل وسائل التوصل الى الأدلة ؛ ومصلحة المتهم في أن تتخذ ضده اجراءات غير جائرة تخترم انسانيته وحقه في الدفاع عن نفسه . وهنا يأتي دور قانون الاجراءات الجنائية الذي يجب أن يحقق التنسيق بين المصلحتين ، عن طريق ايجاد الوسيلة الصالحة للحصول على الأدلة ، واقامة ضمانات كافية لحقوق الدفاع دون أن يضحي مع ذلك بمصالح المجتمع (٢٠٤) . فأما التوصل الى الدليل ، فذلك بالسماح لسلطات التحقيق باتخاذ اجراءات معينة ، كالتفتيش والضبط والاستجواب ونحوها . وأما الحفاظ على حقوق الدفاع ، فذلك بوضع شروط لا يصح مباشرة الاجراءات المتاحة بدون تحققها ، والا كان الدليل باطلا .

يحق للمشرع ، اذن ، أن ينظم اجراءات ووسائل الحصول على أدلة الجريمة ، واكتشاف الحقيقة لصالح الجماعة . وما دامت هناك ضمانات تحيط بتلك الاجراءات وتحول دون التعسف في ممارستها ، فحريات الأفراد مكفولة . ولا يحق لمن ارتكب جرما أن يحتج بأن تلك الاجراءات تمس حقوقه ، اذ هو قد بدأ بالخروج على النظام الاجتماعي ، ومن ثم فلا يلومن الا نفسه .

ينبني على ما تقدم أنه يحق لسلطات التحقيق ، بل ويجب عليها ، اتخاذ الاجراءات الموصلة للحقيقة على النحو الذي أتاحه القانون ، ملتزمة في ذلك الشروط والضمانات المقررة فيه . فلها تفتيش منازل المتهمين وأشخاصهم ، وضبط الرسائل ، ومراقبة المحادثات التليفونية الخاصة بهم ، رغم ما تتضمنه تلك الاجراءات من انتهاك للأسرار ، وتهجم على الحياة الخاصة ...

وتسجيل الأحاديث الشخصية ليس نسيج وحده . وانما هو يندرج في اطار الاجراءات التي تحمل معنى الاعتداء على مكنون النفس ، شأنه

---

(٢٠٤) راجع : Vidal et Magnol, op. cit., Nos. 610, 610 bis, p. 883.

فى ذلك شأن مراقبة المحادثات التليفونية . واذا أعملنا المنطق ، لم نجد فارقا بين التسجيل وبين المراقبة التليفونية من حيث النتيجة العملية ، ففى كليهما اعتداء على حديث يجرى . كل ما هنالك فارق « شكلى » يتمثل فى الأداة الميكانيكية المستخدمة (٢٠٥) . فان قيل ان تسجيل المحادثات التليفونية لا يتضمن اعتداء على حق الخلوة لأن من يتحدث تليفونيا يمكنه أن يتوقع وجود مسترق للسمع ، بعكس الحال بالنسبة لمن يتحدث فى خلوة (٢٠٦) ، فان فى هذا القول ما يخالف طبائع الأشياء . اذ الأصل أن المتحدث يطمئن الى أن حديثه يصل الى شخص معين دون غيره ، ولا فارق بين من يتحدث فى خلوة وبين من تخط يده رسالة الى صديق يبثه فيها أشجان نفسه . فهو فى الحالين لا يتوقع اطلاعا من أحد غير المقصود ، خاصة وتسجيل الأحاديث الشخصية يجرى حين يتحدث شخص الى آخر ، وسيان أن يتحدث اليه مباشرة أو عن طريق التليفون. واباحة تسجيل الأحاديث الشخصية لا ينطوى على تجريم للفكر ، اذ الدليل المستمد منه ليس دليلا على أمر يفكر الانسان فى اتيانه ، بل هو دليل على أمر تم ارتكابه فعلا . ومن ثم فهو تقرير لوقائع مادية ، لا يتعلق بحرية الفكر .

خلاصة القول أننا نميل الى التسوية بين تسجيل الأحاديث الشخصية فى مكان خاص ، وبين مراقبة المحادثات التليفونية . فيصح التسجيل متى روعيت فيه الضمانات التى أحاط بها المشرع مراقبة الاتصالات التليفونية ، أى طبقا لأحكام المادتين ٩٥ ، ٢٠٦ من قانون الاجراءات الجنائية . غير أنه لما كان تسجيل الأحاديث الشخصية يختلف عن المراقبة التليفونية من حيث الأداة المستخدمة ، وكونه يتم فى مكان خاص مما يتطلب دخول هذا المكان أولا ، كان لا بد من القول بأن مشروعية التسجيل تقتضى توفر أمرين أساسيين :

---

(٢٠٥) راجع : Richardson, op. cit., p. 224.

(٢٠٦) أحمد خليفة ، السابق الاشارة اليه .

الأول : دخول المكان الخاص ، الذى يجرى فيه التسجيل ، بطريق مشروع وهذا يكون اما بالرضا ، واما فى الأحوال التى يجيز فيها القانون دخول مسكن الغير ، وبالاجراءات المقررة فيه .

والثانى : جواز تسجيل الحديث الشخصى وفقا لأحكام مراقبة المحادثات التليفونية . أى أن يقوم به القاضى بنفسه ، أو النيابة العامة بعد استئذان القاضى الجزئى مقدما . ويجوز للنيابة العامة ندب أحد مأمورى الضبط القضائى لتنفيذ أمر القاضى الجزئى فى هذا الشأن .

ولا يغنى أحد الأمرين عن الآخر . فصدور أمر بتسجيل حديث دون الاذن بدخول المكان الذى يجرى فيه ، يجعل الدخول باطلا ، ومن ثم يبطل الدليل المستمد من التسجيل ، باعتباره مترتبا عليه . والاذن بدخول مكان ، لا يخول تسجيل حديث يجرى فيه ، دون اذن خاص.

وقد يتصور تسجيل الحديث دون الدخول فى مكان خاص . كما لو جرى تسجيل لأقوال شخص يتحدث الى صديق بجوار نافذة مفتوحة ، بحيث يمكن التقاط الصوت عبر تلك النافذة لكل عابر طريق . ونعتقد أن التسجيل يصح دليلا فى هذه الحالة ، دون حاجة الى توفر أى من الأمرين سالفى الذكر ، أى دون اشتراط اتباع اجراءات مراقبة المحادثات التليفونية . اذ يعتبر الحديث كما لو كان قد تم فى مكان عام ، فالمكان قد يكون عاما بطبيعته ، وقد يكون عاما بالصدفة اذا كان سماع الحديث فيه محتملا . ولذلك أيضا نرى أن تسجيل الحديث يصح فى مكان عام ، دون اتباع الاجراءات المقررة ، ولو كان حديثا بين شخصين انتحيا جانبا .

ولا يجوز تسجيل الأحاديث الشخصية أثناء مرحلة جمع الاستدلالات (٢٠٧) . فلا يصح لمأمور الضبط القضائى ممارسة هذا

---

(٢٠٧) Crim., 18 Fév., 1958, Bull. 163.

ومع ذلك فقد نصت المادة الثامنة من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٤ ، باعادة تنظيم
=

الاجراء الا اذا توفرت الشروط القانونية التى تجيز له ذلك ، وهى ندبه من النيابة العامة بعد أن تحصل مقدما على اذن من القاضى الجزئى باتخاذ الاجراء ، وهو ما يقتضى وجود جريمة قائمة يجرى التحقيق فيها فعلا . ثم ان مأمور الضبط القضائى لا يملك ممارسة اجراء التسجيل ، حتى عند وجود تحقيق ، الا بشروط خاصة ، فلا يملكه — من باب أولى — فى مرحلة جمع الاستدلالات .

٢٠٦ — رضاء صاحب الشأن بالتسجيل :

ويصح التسجيل اذا رضى صاحب الشأن بتسجيل حديثه ، مع

الرقابة الادارية ، على أنه يجوز للرقابة الادارية أن تجرى التحريات والمراقبة السرية بوسائلها الفنية المختلفة كلما رأت مقتضى لذلك . وجاء بالمذكرة الايضاحية عن هذا النص أن القانون اجاز للرقابة الادارية أن تجرى التحريات والمراقبة السرية ، وكذلك المراقبة الفردية والتفتيش ... »

وقضت محكمة امن الدولة العليا بأن « المستفاد من هذا النص ومذكرته الايضاحية أن اجراء التحريات والمراقبة السرية والفردية بالوسائل الفنية ، كما يجوز أن يتم عن طريق الاشخاص فانه جائز أيضا عن طريق الوسائل الفنية ، وليس من شك فى أن من بين هذه الوسائل الفنية تسجيل ما يجرى من حديث بين الاطراف المعنية ، والقول بغير ذلك يجعل النص لغوا ، وهو ما يتنزه عنه المشرع . والعلة فى اجازة هذا الاجراء أن المسائل التى تختص بها الرقابة الادارية تتعلق بالوظيفة العامة ، وهى كيان النظم الداخلى ، ويتوقف على سلامتها استقرار الوضع الداخلى ورفاهية الشعب ككل وتمكينه من الحصول على حقوقه المشروعة ، وأنه من أجل هذا الهدف الاسمى أجيز هذا الاجراء ومحوره الموظف العام وهو يؤدى عمله لقاء أجر ، والمفروض فيه أن يباشر عمله فى أمانة واخلاص ، فاذا انحرف كانت المصلحة العامة أولى منه بالرعاية ، وبالتالى فان الإجراءات الموصلة الى القضاء على الفساد والمفسدين يكون لها المقام الاول وتعلو على خصوصيات الموظف العام المتصلة بالوظيفة طالما انها تمس نزاهته وأمانته ، وكان القصد منها منع الجرائم والمخالفات الادارية والمالية قبل وقوعها أو ضبط ما يقع منها » .

(حكم محكمة أمن الدولة العليا بتاريخ ٢٩ يناير سنة ١٩٧٠ فى القضية رقم ٩٣٠ لسنة ١٩٦٨ جنايات قسم الجيزة/٦ سنة ١٩٦٩ امن دولة عليا . وقد أقر الحكم فى ١٩٧٠/٥/٢١ — غير منشور) .

وقد صدر هذا الحكم فى شأن مراقبة المحادثات التليفونية ، ولكن اطلاق النص يشمل كافة الوسائل الفنية الاخرى ، وهو ما يجعل منه الغاء لأصل الحق فى الحرية والخصوصية واهدارا صارخا لمبادىء الحريات العامة التى لا يتحقق صالح الجماعة بغير الحفاظ عليها . ثم أنه يتعارض مع نصوص المواد ٤١ ، ٤٤ ، ٤٥ من دستور جمهورية مصر العربية .

وراجع فى شأن التفتيش بمعرفة اعضاء الرقابة الادارية : مصطفى رضوان ، « الرقابة الادارية فقها وقضاء » ، سنة ١٩٦٩ ، ص ٢٠٣ وما بعدها .

علمه بأن هذا الحديث قد يستخدم دليلا ضده (٢٠٨) . فرضاء ذى الشأن ينزع عن الاجراء سمة الاعتداء على السر ، ويفصح عن اتجاهه الى عدم اعتباره سرا . ولا يغنى رضاء صاحب الشأن عن رضاء من يتحدث معه. اذ هو يملك التفريط فى مكنون سره ، ولكنه لا يملك الزام الطرف الآخر بقبول التسجيل . كذلك لا يغني رضاء صاحب الشأن بتسجيل حديثه اذا كان يجهل أن هذا التسجيل سوف يستخدم ضده ، فثمة فارق بين الحديث الرضائى وبين الرضاء باستخدام الحديث ضد صاحبه (٢٠٩) .

٢٠٧ - ٢ - التسجيل لغرض خاص :

ما تقدم هو بشأن التسجيل الذى يتم بمعرفة سلطات التحقيق أو لحسابها . أما اذا جرى التسجيل بمعرفة أحد الأفراد ولحسابه ، فانه تنطبق فى شأنه أحكام ما يقدمه الأفراد من أدلة لتأييد ادعاءاتهم . وهو ما يقتضي أن يكون التسجيل قد تم بطريق مشروع (٢١٠) .

وقد يقوم متهم بتسجيل حديث دار بينه وبين شريك له ، أو بين أشخاص آخرين . وسـواء أكان ذلك عن طريق مراقبة المحادثات التليفونية أم كان تسجيلا لحديث شخصى بالوسائل العلمية ، فان سلطة التحقيق اذا ما وضعت يدها على شريط التسجيل جاز لها الاستعانة به فى اثبات وقوع الجريمة ، وصح للمحكمة أن تستند اليه كدليل ، مادام توصل سلطة التحقيق الى الشريط كان بطريق مشروع (٢١١) .

(٢٠٨) الشاوى ، « فقه الاجراءات » ، ص ٣٢٩ هامش ١ ؛ فريد الديب ، السابق الاشارة اليه ، عادل غانم ، السابق الاشارة اليه .

(٢٠٩) وقارن : ثروت عبد الرحيم ، المرجع السابق ، حيث يرى أن الرضا بالتسجيل لا ينفى مالا يستقيم مع كون التفتيش انتهاكا لسر الانسان ، فان الانسان اذا رضى بالتسجيل حقيقة ، انما تنتفى القول بوجود سر يحرص على اخفائه .

Richardson, op. cit., p. 225.

(٢١٠) الشاوى ، المرجع السابق ، ص ٣٣٠ فى الهامش .

(٢١١) راجع الخطبة الافتتاحية للمدعى العام الاشتراكى أمام محكمة الثورة فى القضية رقم ٧١ لسنة ١٩٧١ (جريدة الاهرام ، يوم ٩/٩/١٩٧١) .

المبحث الثالث

اجراءات ضبط المراسلات

٢٠٨ - فكرة عامة :

مبدأ حرمة المراسلات من المبادىء الأساسية المتعلقة بالنظام العام. ومع ذلك فتلك الحرمة ليست مطلقة ، بل يمكن الخروج عليها استثناء لمصلحة التحقيق فى المسائل الجنائية (٢١٢) ، لأن مصلحة المجتمع تعلو على حرمة المراسلات (٢١٣) . على أن هذا الخروج يقتضى من الضمانات ما يفوق تلك التى تحيط بالأشياء المنقولة عموما ، من حيث أن الرسائل وان كانت من قبيل المنقول ، الا أنها ذات قيمة اجتماعية معينة تتمثل فى اعتبارها مستودعا للسر يعكس أفكارنا الخاصة (٢١٤) ، مما دعا البعض الى القول ، بحق ، بأن « الرسالة المغلقة أكثر حصانة من خزانة حديدية » (٢١٥) . والأمر يحتاج الى مزيد من الضمانات عند مراقبة المحادثات التليفونية . فتلك المحادثات ليست الا رسائل شفوية تعكس خبايا النفس . ثم ان ضبط المراسلات قد يضر بمصالح الغير الذين تتعلق مصالحهم بها (٢١٦) .

ازاء ذلك نجد القانون ، حين ينظم اجراءات ضبط المراسلات (٢١٧)، يتشدد من حيث السلطة التى تملك اتخاذ الاجراء ، أو من حيث طريقة

---

(٢١٢) Crim., 9 Juin, 1883, G.P., 1885-1-293.
Corniot, «Dictionnaire de droit», 2ème éd., Paris, 1966, t. 2, p. 331, No. 28.

(٢١٣) Besnard, op. cit., p. 106.

(٢١٤) El-Shawi, op. cit., No. 62, p. 67.

(٢١٥) Emile Augier.
مشار اليه فى : Bouzat, «La loyauté...», op. cit., p. 164.

(٢١٦) Donnedieu de Vabres, op. cit., No. 1270, p. 749.

(٢١٧) ويقصد بضبط المراسلات ، فى هذا المجال ، ضبط الرسائل ومراقبة المحادثات التليفونية ، اخذا بما جرى به الاصطلاح ، رغم اننا ذهبنا الى أن مراقبة المحادثات التليفونية ليست ضبطا من الناحية التأصيلية .

التصرف فى المراسلات بعد ضبطها . وحيث لا ينظم المشرع اجراء ما ، لا يتوانى القضاء فى وضع المعايير التى تكفل للحماية فاعليتها .

اولا : فى القانون المصرى :

٢٠٩ ــ أحاط القانون المصرى ضبط المراسلات بضمانات معينة سواء من حيث السلطة التى تملك اتخاذ الاجراء ، أو من حيث ما يتبع نحو الرسائل بعد ضبطها .

٢١٠ ــ ١ ــ السلطة التى تملك اجراء الضبط :

فرق المشرع بين قاضى التحقيق ، وبين النيابة العامة . أما قاضى التحقيق ، فهو يملك ــ متى تولى التحقيق ــ ان يضبط لدى مكاتب البريد جميع الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود ، ولدى مكاتب البرق جميع البرقيات ، وله أن يراقب المحادثات السلكية واللاسلكية ، متى كان فى ذلك فائدة لظهور الحقيقة (المادة ٩٥ اجراءات) . فيستطيع قاضى التحقيق أن يقوم بضبط الرسائل ، وان يراقب المحادثات التليفونية ، بالقيد الذى يحكم اجراءات الحصول على الدليل ، وهو أن يكون لذلك الاجراء فائدة فى ظهور الحقيقة ، ومع مراعاة حقوق الدفاع (٢١٨) .

غير أن المادة ٩٥ مكررا من قانون الاجراءات الجنائية تخرج من نطاق سلطة قاضى التحقيق حالة معينة تتعلق بمراقبة المحادثات التليفونية لايمكنه أن يقوم بالمراقبة ازاءها ، وانما الذى يأمر بها هو رئيس المحكمة الابتدائية المختصة . تلك هى حالة قيام دلائل قوية على أن مرتكب احدى الجرائم المنصوص عليها فى المادتين ١٦٦ مكررا ، ٣٠٨ مكررا من

---

(٢١٨) فلا يصح له ضبط الرسائل المتبادلة بين المتهم والمدافع عنه (المادة ٩٦ الاجراءات) .

قانون العقوبات (٢١٩) ، قد استعان في ارتكابها بجهاز تليفوني معين ، فعندئذ لرئيس المحكمة الابتدائية المختصة أن يأمر ، بناء على تقرير مدير هيئة المواصلات السلكية واللاسلكية وشكوى المجنى عليه ، بوضع جهاز التليفون المذكور تحت المراقبة للمدة التي يحددها " . وقد أراد القانون بذلك أن يحوط مراقبة المحادثات التليفونية ، في تلك الحالة الخاصة ، بضمانات أوسع من الضمانات المقررة عادة ، حتى لا يساء استعمال سلطة مراقبة التليفونات التي قد تستمر مدة طويلة (٢٢٠) .

وأما النيابة العامة ، فقد خولتها المادة ٢٠٦ اجراءات الحق في ضبط الرسائل ومراقبة المحادثات ، مع قيد لم تشترطه المادة ٩٥ ، هو أن تحصل مقدما على إذن بذلك من القاضي الجزئي . ويصدر هذا الأخير الاذن بعد اطلاعه على الأوراق وسماعه — أن رأى لزوما لذلك — أقوال من يراد ضبط الخطابات والرسائل لديه ، أو مراقبة المحادثات المتعلقة به . وظاهر من ذلك أن المشرع يسوى بين ضبط المراسلات وبين تفتيش غير المتهمين وغير منازلهم ، بالنظر الى تعلق مصلحة الغير بها (٢٢١) .

على أنه اذا طلبت النيابة العامة من القاضي الجزئي اذنا بضبط الرسائل أو مراقبة المحادثات التليفونية ، لا يلتزم باجابتها الى طلبها ،

---

(٢١٩) تعاقب المادة ١٦٦ مكررا من قانون العقوبات كل من تسبب عمدا في ازعاج غيره باساءة استعمال أجهزة المواصلات التليفونية . وتعاقب المادة ٣٠٨ مكررا كل من قذف غيره بطريق التليفون ، وكل من وجه الى غيره بذات الطريق سبا لا يشتمل على اسناد واقعة معينة ، بل يتضمن بأى وجه من الوجوه خدشا للشرف أو للاعتبار .

(٢٢٠) رءوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ٣٨٢ في الهامش .

ومظهر هذا التوسع في الضمانات يبدو في تقدم المجنى عليه بشكوى من الجريمة التي وقعت عليه ، وتطلب تقريرا من مدير هيئة المواصلات السلكية واللاسلكية ، ويعرض كل ذلك على رئيس المحكمة الابتدائية المختصة الذي يقرر ما اذا كانت هناك دلائل قوية تدعو الى وضع جهاز تليفون المجنى عليه تحت الرقابة .

(٢٢١) نقض ١٢/٢/١٩٦٢ أحكام النقض س ١٣ رقم ٣٧ ص ١٣٥ ؛ ١٤/٢/١٩٦٧ س ١٨ رقم ٤٢ ص ٢١٩ .

وانما هو يتمتع بسلطة تقدير مدى فائدة هذا الاجراء في إظهار الحقيقة (٢٢٢)، وله أن يرفض اصدار الاذن اذا لم يجد ما يبرره . وسلطة القاضي الجزئي في هذا الشأن محدودة بمجرد اصدار الاذن أو رفض اصداره ، دون أن يسند القانون اليه ولاية القيام بالاجراء موضوع الاذن بنفسه ، اذ أنه من شأن النيابة العامة وحدها بوصفها سلطة التحقيق ، إن شاءت قامت به بنفسها أو ندبت له من تختاره من مأموري الضبط القضائي . وليس للقاضي الجزئي أن يندب أحد مأموري الضبط القضائي « مباشرة » لتنفيذ الإجراء . كذلك لا يجوز لرجال الضبط القضائي مخاطبة القاضي الجزئي « مباشرة » في شأن الاذن ، بل يجب عليهم الرجوع في ذلك الى النيابة العامة التي تتولى مخاطبته بوصفها صاحبة الولاية العامة في التحقيق الابتدائي (٢٢٣) .

وقد ذهب رأى الى أن النيابة العامة لا تنفرد بالحق في مراقبة المحادثات التليفونية بعد استئذان القاضي الجزئي ، وأنه متى صدر هذا الاذن ساغ لمأموري الضبط القضائي اجراء هذه المراقبة ، ولو لم تندبهم النيابة العامة لذلك . فالقاضي الجزئي حين يصدر اذنه تجرى في شأنه نفس القواعد المقررة لقاضي التحقيق الذي يملك ، طبقا للمادة ٧٠ اجراءات ، تكليف أحد أعضاء النيابة العامة أو أحد مأموري الضبط القضائي بالقيام بعمل أو أكثر عدا استجواب المتهم . ومن ثم فللقاضي الجزئي أن يعهد بتنفيذ اذنه ، في الأحوال المبينة في المادة ٢٠٦ ، الى أحد

---

(٢٢٢) ولا يشترط أن يكون الاذن الصادر بضبط المراسلات مسببا ، لان المادة ٢٠٦ جاءت مطلقة .

انظر : رءوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ٣٨١ .

وقارن : حمزاوى ، المرجع السابق ، ص ٤٨٥ .

ولقد اقتضت المادة ٤٥ من دستور جمهورية مصر العربية تسبيب الامر القضائي الصادر بالاطلاع علي المراسلات البريدية والبرقية والمحادثات التليفونية أو رقابتها . وهو ما يقتضى تعديل قانون الاجراءات الجنائية وفقا لنص المادة ١٩١ من الدستور .

(٢٢٣) نقض ١٩٦٢/٢/١٢ ؛ ١٩٦٧/٢/١٤ السابق الاشارة اليهما .

وانظر : القللى ، المرجع السابق ، ص ١٨٨ .

أعضاء النيابة العامة أو أحد مأمورى الضبط القضائى (٢٢٤) . لكن هذا الرأى غير مقبول . فالمادة ٢٠٦ اجراءات انما جاءت فى مقام حظر مباشرة النيابة العامة لاجراء معين الا بناء على اذن من القاضى الجزئى ، مما مفاده أن هذا الاذن ليس الا مجرد قيد على سلطتها دون أن يعنى أن سلطة اتخاذ الاجراء هى للقاضى نفسه (٢٢٥) . والقول بغير ذلك معناه أن مجرد طلب النيابة العامة للاذن قد يؤدى الى تخليها عن سلطتها الأصلية فى التحقيق . ثم ان المادة ٧٠ اجراءات ، حين تجيز لقاضى التحقيق أن يكلف غيره بالقيام بعمل معين أو أكثر من أعمال التحقيق ، تفترض أن هذا القاضى مختص أصلا باجراء التحقيق ، وهو مالا يتوفر فى شأن القاضى الجزئى ، اذ المختص ، فى الفرض الذى نحن بصدده ، هو النيابة العامة .

٢١١ — تنفيذ اذن القاضى الجزئى :

جرى قضاء محكمة النقض ، كما ذكرنا ، على أن تنفيذ الاذن بمراقبة المحادثات التليفونية انما تتولاه النيابة العامة بنفسها أو بواسطة من تندبه لذلك من مأمورى الضبط القضائى . اذ لما كان استصدار النيابة العامة الاذن بالمراقبة التليفونية من القاضى الجزئى هو عمل من أعمال التحقيق ، سواء قامت بتنفيذه بنفسها أو عن طريق ندب من تراه من مأمورى الضبط القضائى لتنفيذه عملا بنص المادة ٢٠٠ من قانون الاجراءات ، وهو نص عام مطلق يسرى على كافة اجراءات التحقيق عدا استجواب المتهم ، فان ندب أحد مأمورى الضبط القضائى للقيام بتنفيذ الاذن يكون صحيحا فى القانون (٢٢٦) .

---

(٢٢٤) مذكرة نيابة النقض الجنائى المؤرخة ١٩٦٢/١/١٥ ، والمقدمة فى الطعن المقيد بجدول المحكمة برقم ٩٨٩ لسنة ٣١ ق .

مشار اليها فى : سليمان عبد المجيد ، « مراقبة المحادثات التليفونية » ، مجلة الامن العام ، ابريل سنة ١٩٦٨ ، ص ٢٧ .

(٢٢٥) أحمد فتحى سرور ، « مراقبة المكالمات التليفونية » ، السابق الاشارة اليه .

(٢٢٦) نقض ١٩٦٧/٢/١٤ السابق الاشارة اليه .

وقد نصت المادة ٣٣٩ من قانون الاجراءات الجنائية الايطالى صراحة على ان لقاضى التحقيق ندب مأمور ضبط قضائى لمراقبة المحادثات التليفونية .

ويرى البعض أن ندب مأمورى الضبط القضائى للقيام بمراقبة المحادثات التليفونية اجراء باطل قانونا (٢٢٧) . ويستند هذا الرأى الى ما نصت عليه المادة ٩٧ اجراءات بشأن اطلاع قاضى التحقيق وحده على الخطابات والرسائل المضبوطة ، وأن له عند الضرورة أن يكلف أحد أعضاء النيابة العامة بفرزها ؛ وما جاء بتقرير لجنة الاجراءات الجنائية بمجلس الشيوخ — تعليقا على المادة المشار اليها — من أنه « وقد أضيفت كلمة (وحده) فى صدر المادة بعد كلمة (قاضى التحقيق) ، وذلك للاحتفاظ بسرية الأوراق المضبوطة » ، مما يبين اتجاه المشرع الى قصر الاطلاع على المحقق ، والا لما كان بحاجة الى النص على أنه يجوز لقاضى التحقيق أن يندب أحد أعضاء النيابة العامة لفرز الأوراق ، اكتفاء بالحكم العام الوارد فى المادة ١/٧٠ . فاذا كان هذا هو الشأن بالنسبة الى التحقيق الذى يجريه قاضى التحقيق ، فان الحكم لا يختلف فى الصورة التى تباشر فيها النيابة العامة اجراءات التحقيق ، لا نعدام وجه للمغايرة أو حكمة لها ، خاصة والنيابة العامة تباشر التحقيق طبقا للأحكام المقررة لقاضى التحقيق . وبهذا يكون للنيابة العامة أن تطلع على الخطابات والرسائل المضبوطة ، ولايجوز لها أن تندب أحد مأمورى الضبط القضائى لذلك ، والا اختلف الحكم هنا عنه فى حالة قاضى التحقيق ، مع وجود نص المادة ٢٠٠ اجراءات المقابلة للمادة ١/٧٠ من ذات القانون . ولما كانت مراقبة المحادثات التليفونية نوعا من الاطلاع على الرسالة الشفوية المضبوطة ، فينبغى ألا يطلع عليها غيرها .

ونعتقد أنه يجوز للنيابة العامة ندب مأمورى الضبط القضائى لتنفيذ أمر القاضى الجزئى الصادر بضبط الخطابات والرسائل أو مراقبة المحادثات التليفونية . أما الرسائل ، فلأن هناك فارقا بين ضبطها وبين الاطلاع عليها . ومن ثم يصح ضبط الرسائل بمعرفة مأمورى الضبط القضائى دون اطلاع ، بينما يكون الاطلاع بمعرفة النيابة العامة . وفى

---

(٢٢٧) المرصفاوى ، المجلة الجنائية القومية ، يوليو سنة ١٩٦٨ ، ص ٣٨٥ ، ٣٨٦ .

هذا تتفق المادتان ٩٧ ، ٢٠٦ اجراءات ، من حيث قصر حق الاطلاع على سلطة التحقيق وحدها (٢٢٨) . وأما المحادثات التليفونية ، فهى وإن كانت من قبيل الرسائل ، إلا أنها رسائل شفوية ، ومن الواضح أن نص المادة ٩٧ يقصد الرسائل المكتوبة ، فلا يسرى على المراسلات التليفونية (٢٢٩) . فان للمشرع عندما يشير الى المراسلات التليفونية ، اما أن يشير اليها صراحة كما فعل في المواد ٩٥ ، ٩٥ مكررا ، ٢٠٦ من قانون الاجراءات ، واما أن يستخدم اصطلاح « المراسلات » الذى يضم الخطابات والرسائل والمحادثات التليفونية جميعا ، كما فعل في المادة ٩٦ . وذات التفسير يسرى فى شأن المادة ٢٠٦ . فالمشرع ، اذن ، لم يقصر القيام بمراقبة المحادثات التليفونية على قاضى التحقيق وحده أو النيابة العامة وحدها وانما الحظر جاء بشأن الاطلاع على الرسائل والخطابات « المكتوبة » فقط . ولا يجوز تقييد نطاق تطبيق أحكام المادتين ٩٧ ، ٢٠٦ اجراءات طالما ليس هناك قيد صريح يتعلق بحظر الندب لمراقبة المحادثات التليفونية .

٢١٢ ب ــ الأجراءات التى تتبع نحو المراسلات بعد ضبطها :

عرفنا أن المشرع يقصر الإطلاع على الخطابات والرسائل المضبوطة على قاضى التحقيق وحده (٢٣٠) ، وللقاضى عند الضرورة أن يكلف أحد أعضاء النيابة العامة بفرزها . فإذا كانت النيابة العامة هى التى تتولى التحقيق ، فإنها تطلع على تلك الرسائل والخطابات . وفى الحالين ، يجرى الاطلاع بحضور المتهم أو المرسلة اليه الرسائل اذا أمكن .

---

(٢٢٨) ويرى الدكتور الشاوى ان المادة ٢/٩٧ قد ميزت الاوراق عن الخطابات والرسائل بحكم خاص ، اذ أجازت لقاضى التحقيق عند الضرورة أن يكلف احد اعضاء النيابة العامة بفرزها ، وأن المفهوم من عبارة النص انه لا ينطبق على ما يضبط لدى مصلحة البريد من رسائل وخطابات (فقه الاجراءات ، ص ٣٨٩ هامش ١) . لكن الواقع ان عبارة « الاوراق المذكورة » الواردة فى الفقرة الثانية من المادة ٩٧ ، هى عبارة عامة تضم الخطابات والرسائل المشار اليها فى الفقرة الاولى . آية ذلك أن الفقرة الثانية جعلت لقاضى التحقيق ــ حسب ما يظهر من الفحص ــ ان يأمر بضم تلك الاوراق الى ملف القضية ، أو بردها الى من كان حائزا لها او الى « **المرسلة اليه** » .

(٢٢٩) الشاوى ، « فقه الاجراءات » ، ص ٣٨٩ هامش ٢ .

(٢٣٠) وذات الحكم تقرره المادة ٣٣٨ من قانون الاجراءات الجنائية الايطالى ...

(المادتان ٩٧ ، ٢٠٦ اجراءات) . وللمتهم أن ينيب عنه غيره في الحضور رغم عدم النص على ذلك (٢٣١) . وفي تطلب حضور المرسلة اليه الرسائل طبق المشرع قواعد التفتيش لدى غير المتهمين ، فاعتبر المرسل اليه في حكم صاحب المنزل في تفتيش منزل الغير (٢٣٢) .

وقد راعى المشرع مصلحة المتهم والمرسلة اليه الخطابات والرسائل التلغرافية ، فأوجب على المحقق تبليغها اليهما أو الى أيهما ، أو اعطاءهما صورة منها في أقرب وقت ، الا اذا كان في ذلك اضرار بسير التحقيق (المادة ١٠٠ اجراءات) . وتقرير ما اذا كان تبليغ الرسائل والخطابات لأصحاب الشأن يتضمن الاضرار بسير التحقيق أولا يتضمنه ، مسألة يقدرها المحقق .

وبعــد الانتهاء من الاطلاع على الخطابات والرسائل وفحصها ، لسلطة التحقيق أن تأمر بضمها الى ملف الدعوى ، أو بردها الى صاحبها .

- أما فيما يتعلق بمراقبة المحادثات التليفونية ، فلم يرد في شــأنها تنظيم قانوني ، لأن المادتين ٩٧ ، ٢٠٦ فيما نصتا عليه من قواعــد الاطلاع ، تخصان الخطابات والرسائل فقط . على أن ذلك لا يعني أن مراقبة المحادثات التليفونية مطلقة من كل قيد ، بل يمكن الاســتعانة بالقواعد المقررة بشأن الرسائل ، بما لا يتعارض مع طبيعة المراقبة . ومن ذلك أنه إذا كان القائم بالمراقبة من مأموري الضبط القضائي ، وقام بتسجيل الاتصال التليفوني لعرضه على سلطة التحقيق ، وجب أن يتم الاطلاع على الحديث المسجل في حضور المتهم ومن تحدث معه كلما أمكن ذلك . أما اذا باشر المحقق اجراء المراقبة بنفسه دون تسجيــل الاتصال ، فلا محل بداهة لتطبيق قواعد الحضور .

وغني عن البيان أنه ينبغي عند ضبط المراسلات ، عدم الإخلال

---

(٢٣١) الشاوى ، المرجع السابق ، ص ٣٨٩ ، هامش ٣ .

(٢٣٢) الشاوى ، المرجع السابق ، ص ٣٨٩ .

بحقوق الدفاع ، فلا يصح أن يقع ذلك على ما يحصل منها متبادلا بين المتهم ومحاميه أو خبيره الاستشارى (المادة ٩٦ اجراءات) .

ثانيا : فى القانون المقارن :

٢١٣ ــ القانون الفرنسى :

لما كان التشريع الفرنسى قد خلا من نص يتعلق بضبط الرسائل ، فقد جرى العمل على أن الرسائل تسرى بشأنها قواعد ضبط الأوراق عموما (٢٣٣) . ومن ثم فلقاضى التحقيق أن يضبطها ، وله أن يندب أحد مأمورى الضبط القضائى لضبطها (٢٣٤) . ويحق لقاضى التحقيق ولمأمورى الضبط القضائى وحدهما ، الى جانب ذوى الشأن ، الاطلاع على الرسائل المضبوطة .

كذلك لم يتضمن التشريع الفرنسى نصا بشأن مراقبة المحادثات التليفونية . غير أن القضاء اعترف بحق قاضى التحقيق فى اصدار الاذن بالمراقبة ، كما أقر بحق مأمورى الضبط القضائى فى القيام بها بناء على ندبهم لذلك من قاضى التحقيق (٢٣٥) . وينبغى على القاضى أن يذكر تلك الوسيلة صراحة فى أمر الندب (٢٣٦) .

٢١٤ ــ القانون الانجليزى :

قلنا انه يجوز لوزير الداخلية ، فى انجلترا ، أن يصدر أمرا بضبط الرسائل ومراقبة المحادثات التليفونية . وقد أصدر وزير الداخلية كتابا دوريا ، فى سبتمبر سنة ١٩٥١ ، يتطلب للحصول على اذن بضبط المراسلات ، توفر الشروط الآتية :

---

(٢٣٣) والقرار الصادر بضبط الرسالة يجب أن تبرز فيه دلائل قوية تكفى لتعرف بدقة على الخطاب المقصود .
راجع : Colliard, «Libertés publiques», op. cit., No. 259, p. 250.
(٢٣٤) راجع : Lambert, op. cit., p. 594.
(٢٣٥) انظر : Mimin, «La preuve par magnétophone», op. cit.
(٢٣٦) Doll, op. cit.

١ — أن تكون الجريمة من الجرائم الجسيمة . وهى تكون كذلك متى كان معاقبا عليها بالسجن لمدة ثلاث سنوات ، أو اذا اتهم بارتكابها عدد كبير من الأشخاص .

٢ — أن تكون وسائل البحث العادية قد فشلت ، أو يكون نجاحها بعيد الاحتمال .

٣ — أن يكون هناك مبرر قوى للاعتقاد بأن هذا الاجراء سيكون له أثر فعال فى الاثبات (٢٣٧) .

ويقوم بممارسة مراقبة المحادثات التليفونية أجهزة خاصة من البوليس (٢٣٨) .

٢١٥ — القانون الأمريكى :

وفى الولايات المتحدة الأمريكية ، تشددت المحكمة العليا الفيدرالية فيما يتعلق « بمبرر » مراقبة المحادثات التليفونية ، وخذلت قانون ولاية نيويورك الذى كان يبيح اصدار اذن بالمراقبة دون اقتضاء وقوع جريمة ، ودون وصف الحديث الذى تجرى مراقبته ، كما كان يجيز اصدار الاذن لمدة شهرين دون أن يبين وجوب انهاء الاجراء بمجرد تمام المحادثة المقصودة (٢٣٩) .

وتضع قوانين بعض الولايات ضوابط معينة بشأن اصدار اذن بمراقبة المحادثات التليفونية . فينبغى أن يقدم الطلب من المدعى العام أو وكيله ، أو ضابط من رتبة مناسبة . ويصدر الاذن اما من المحكمة

---

(٢٣٧) Devlin, op. cit., p. 55 ; Andrews, "Tapping telephones and opening letters, Crim. Law Rev., 1957, p. 502 ; Street, op. cit., p. 37.

وانظر : سامى الملا ، المرجع السابق ، ص ١١٥ .

(٢٣٨) Laroque, "Compte rendu sur l'ouvrage : The eaves-droppers", Rev. sc. crim., 1964, p. 492.

(٢٣٩) Berger v. New York, 388 U.S. 41 (1966).

العليا للولاية وإما من محكمة المقاطعة أو الجهة التى سيتخذ بها الاجراء . ويجب أن يتضمن طلب الاذن بيان الأسباب المعقولة التى تدعو للاعتقاد فى جدوى هذا الاجراء للتوصل الى الدليل ، ورقم جهاز التليفون ، ووصف الشخص الذى ستجرى مراقبة تليفونه ، ثم الغرض من المراقبة. ولا يصح أن تزيد مدة المراقبة عن شهرين الا اذا أذن مصدر الاذن بتجديد المدة (٢٤٠) .

وقد قضت محكمة جورجيا Georgia بعدم قبول الدليل المستمد من التسجيل الصوتى الا اذا تأكد ما يلى :

١ — أن جهاز التسجيل كان صالحا لنقل الحديث .
٢ — أن من قام بتشغيل الجهاز كان مختصا بتشغيله .
٣ — صحة التسجيل ودقته .
٤ — عدم حدوث تغييرات بالاضافة أو بالحذف .
٥ — اقامة الدليل على صيانة الشريط المسجل بطريقة سليمة .
٦ — اثبات شخصية المتحدث .
٧ — إثبات أن الحديث كان اراديا دون أى نوع من الاكراه (٢٤١) .

كذلك اقترحت محكمة آلاباما Alabama ، كأساس لقبول الدليل المستمد من التسجيل :

١ — أن تستمع المحكمة الى الحديث المسجل فى غير حضور المحلفين، وتسمح لمحامى المتهم بابداء اعتراضاته فى هذه المرحلة الأولية .
٢ — اذا كان التسجيل غير مسموع فى بعض أجزائه التى يبدو أنها تتضمن أقوالا تتعلق بالدعوى ، وجب رفض التسجيل كله ، متى كان الدليل يعتمد على تلك الأجزاء .

---

(٢٤٠) ويعاقب من يتخذ الاجراء دون اذن بالسجن مدة لا تقل عن سنتين .
راجع : Salottolo, "Criminal Law quizzer", op. cit., pp. 220, 221.
(٢٤١) Steve M. Solomon Jr. Inc. v. Edgar, 92 Go. App. 207, 88 SE (2d) 167 (1955).

٣ — اذا كان الأشخاص الذين حضروا وقت اجراء التسجيـل يمكن حضورهم لتأدية الشهادة أمام المحكمة ، فانه يجـوز السماح بسماع الحـديث المسجل رغم عدم وضوحه جـزئيا ، كمؤيد للشهادة .

٤ — اذا تضمن التسجيل أمورا من غير اللائق اذاعتها قانونا ، وجب رفضه ، الا اذا كان من الممكن حذف هذه الأمور من الشريط أو منعها عن المحلفين (٢٤٢) .

(٢٤٢) Wright v. State, 38 Ala. App., 64, 795 (2d) 66 (1954).

الفصل الثالث

التصرف فى الاشياء المضبوطة

٢١٦ ـ تمهيد :

يترتب على الضبط وضع عناصر الدليل ، الذى عثر عليه ، تحت يد العدالة . فاذا ما استنفد الضبط غرضه ، ولم تعد ثمة حاجة الى الاحتفاظ بالأشياء المضبوطة ، وجب التصرف فيها ، اما بردها الى أصحاب الحق ، أو بمصادرتها . ولا يختلط رد الأشياء المضبوطة ، على هذا النحو ، بالحالة التى تعيد فيها سلطة التحقيق أو مأمور الضبط القضائى ـ منذ البداية ـ الأشياء المضبوطة دون شكليات معينة ، حيث يبين عدم جدوى ابقائها فى الكشف عن الحقيقة (٢٤٣) .

ونعرض لأحكام رد الأشياء المضبوطة فى القانون المصرى والمقارن .

٢١٧ ـ فى القانون المصرى :

من المقرر أن لكل شخص يدعى حقا فى الأشياء المضبوطة أن يطلب الى المحقق تسليمها اليه . وله فى حالة الرفض أن يتظلم أمام محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة ، وأن يطلب سماع أقواله أمامها (المادة ١٠٠/٢ اجراءات) . وقد وضع المشرع قواعد معينة « قصد بها التيسير على الأفراد فى استرداد أموالهم التى استوجب ضبطها تحقيق القضايا الجنائية أو الحكم فيها ، وذلك من غير حاجة الى رفع دعاوى أمام المحاكم المدنية تكبدهم المشاق والنفقات . وتخفيفا لأثر الجريمة على المجنى عليه ، رؤى أن يمكن من استرداد المال الذى خرج من يده بسببها بأسرع طريق ، وروعى فى الوقت نفسه ألا تزدحم

---

(٢٤٣) انظر : Merle et Vitu, op. cit., No. 792, p. 764.

المحاكم بأشياء لم يبق موجب لحفظها بها » (٢٤٤) . وتضمنت تلك القواعد المواد من ١٠١ الى ١٠٩ من قانون الاجراءات الجنائية (٢٤٥) .

فيجوز أن يؤمر برد الأشياء التى ضبطت أثناء التحقيق ، ولو كان ذلك قبل الحكم ، أى أثناء سير التحقيق أو أثناء نظر الدعوى أمام المحكمة ، دون حاجة لانتظار الفصل فى الدعوى . ويؤمر بالرد من غير طلب . غير أنه لا يجوز أن يؤمر بالرد اذا كانت الأشياء المضبوطة لازمة للسير فى الدعوى أو كانت محلا للمصادرة (المادة ١٠١ اجراءات) . كذلك لا يجوز للنيابة العامة أو قاضى التحقيق الأمر بالرد عند المنازعة أو عند وجود شك فيمن له الحق فى تسلم الشىء ، بل يجب رفع الأمر فى هذه الحالة الى محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة بالمحكمة الابتدائية ، بناء على طلب ذوى الشأن ، لتأمر بما تراه (المادة ١٠٥ اجراءات) . ولمحكمة الموضوع المرفوعة أمامها الدعوى ، أو محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة ، أن تأمر باحالة الخصوم للتقاضى أمام المحاكم المدنية اذا رأت موجبا لذلك . وفى هذه الحالة ، يجوز وضع الأشياء المضبوطة تحت الحراسة ، أو اتخاذ وسائل تحفظية أخرى نحوها (المادة ١٠٧ اجراءات) . وظاهر من ذلك أن الأمر بالرد يصدر من النيابة العامة أو قاضى التحقيق ، أو من محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة ، كما يجوز لمحكمة الموضوع أن تأمر بالرد أثناء نظر الدعوى (المادة ١٠٣ اجراءات) . ولما كان للمحقق أن يأمر بالتصرف فى الأشياء المضبوطة ، فان التحرز عند اصدار القرار مسألة واجبة ، خشية أن يتم التصرف فى الشىء ثم يثور النزاع حول دلالته على وقائع الدعوى ، فاذا أرادت المحكمة التحقق من ذلك بمعاينة

---

(٢٤٤) المذكرة الايضاحية . راجع : حمزاوى ، المرجع السابق ، ص ٥٠١ .

(٢٤٥) وقد وردت هذه القواعد فى الفصل الخامس من الباب الثالث ، الخاص بالتحقيق بمعرفة قاضى التحقيق ، مع أن بعض أحكامها يسرى على مرحلة جمع الاستدلالات وبعضها يسرى على مرحلة المحاكمة . ولذلك خصص لها مشروع قانون الاجراءات الجنائية الجديد الباب الثالث من الكتاب الخامس ، الذى يتضمن أحكاما متنوعة .
راجع : المذكرة الايضاحية للمشروع .

المضبوطات ، لا تجدها وتضيع الحقيقة (٢٤٦) .

ويكون رد الأشياء الى من كانت فى حيازته وقت ضبطها . واذا كانت المضبوطات من الأشياء التى وقعت عليها الجريمة أو المتحصلة منها، يكون ردها الى من فقد حيازته بالجريمة ، ما لم يكن لمن ضبطت معه حق فى حبسها بمقتضى القانون (المادة ١٠٢ اجراءات) . ولا يمنع الأمر بالرد ذوى الشأن من المطالبة أمام المحكمة المدنية بما لهم من حقوق . ولكن لا يجوز ذلك للمتهم أو المدعى بالحقوق المدنية ، اذا كان الأمر بالرد قد صدر من المحكمة الجنائية بناء على طلب أيهما فى مواجهة الآخر (المادة ١٠٤ اجراءات) . فالأمر بالرد اذا كان من غير محكمة الموضوع أو من غير طلب أو فى غير مواجهة المتهم أو المدعى بالحقوق المدنية ، لا تكون له حجية تحول دون عرض النزاع على حيازة الشيء على محكمة الموضوع ، لأن الأمر الصادر من غير محكمة الموضوع انما يصدر من سلطة تحقيق (٢٤٧) . أما اذا صدر من المحكمة بناء على طلب أى من المتهم أو المدعى بالحقوق المدنية فى مواجهة الآخر ، فهو يحوز حجية تمنع من المطالبة بالرد مرة أخرى أمام المحاكم المدنية (٢٤٨).

ويجب عند صدور أمر بالحفظ أو بألا وجه لاقامة الدعوى ، أن يفصل فى كيفية التصرف فى الأشياء المضبوطة . وكذلك الحال عند الحكم فى الدعوى اذا حصلت المطالبة بالرد أمام المحكمة (المادة ١٠٦ اجراءات).

وينبغى أن يطالب أصحاب الشأن بالأشياء المضبوطة فى ميعاد ثلاث سنوات من تاريخ انتهاء الدعوى (٢٤٩) . فاذا مضت المدة المذكورة دون أن يطالب أحد بتلك الأشياء ، أصبحت ملكا للحكومة بغير حاجة

---

(٢٤٦) حسن المرصفاوى ، « الجوانب العملية فى التحقيــق الجنائى » ، المجلة الجنائية القومية ، نوفمبر سنة ١٩٦٨ ، ص ٥٠٢ .

(٢٤٧) محمود مصطفى ، « شرح قانون الاجراءات الجنائية » ، طبعة تاسعة ، سنة ١٩٦٤ ، ص ٢٦٥ .

(٢٤٨) رءوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ١٦٩ .

(٢٤٩) كانت المادة ٢١ من قانون تحقيق الجنايات الملغى تنص على بدء سريان ميعاد الثلاث سنوات من تاريخ الضبط . وكان الفقه ينتقد هذا النص مناديا ببدء سريان الميعاد
—

الى حكم يصدر بذلك . واذا كان الشىء المضبوط مما يتلف بمرور الزمن أو يستلزم حفظه نفقات تستغرق قيمته ، جاز أن يؤمر ببيعه بطريق المزاد العلنى متى سمحت بذلك مقتضيات التحقيق . وفى هذه الحالة يكون لصاحب الحق فيه أن يطالب بالثمن الذى بيع به ، على أن تتم المطالبة خلال ثلاث سنوات من تاريخ انتهاء الدعوى ، والا أصبح الثمن ملكا للحكومة دون حاجة الى حكم يصدر بذلك (المادة ١٠٩ اجراءات) .

٢١٨ — فى القانون الفرنسى :

تنظم المواد ٩٩ ، ١٠٠ ، ٣/١٧٧ ، ٣/٢١٢ ، من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسى ، قواعد رد الأشياء المضبوطة . وهى تجيز للمتهم وللمدعى بالحقوق المدنية ولأى شخص آخر له حق على الأشياء المضبوطة ، أن يطلب استردادها . وبذلك حسم القانون الجديد خلافا ثار فى ظل قانون تحقيق الجنايات . فلقد كانت المادة ٨٦ من هذا القانون الأخير تجيز الاسترداد « لكل شخص » toute personne ، وفسر القضاء هذا النص على أنه يتعلق « بالغير » فقط ، فلا يملك المتهم ولا المدعى المدنى طلب الاسترداد ، كما لا يملك أيهما استئناف أوامر الرد الى الغير (٢٥٠) . ثم عدلت محكمة النقض عن هذا الاتجاه ، وأجازت طلب الاسترداد لكل من المتهم والمدعى بالحقوق المدنية (٢٥١) . ولما جاء

من يوم الحكم النهائى لا من يوم الضبط ، لانه اذا كانت الاشياء المضبوطة لازمة للدعوى ، فلا يمكن لصاحبها أن يطلبها الا بعد الحكم فى القضية ، ولا يصح أن يبدأ تقادم الحق الا منذ أن يوجد . (العرابى ، « المبادىء الاساسية للتحقيقات والاجراءات الجنائية » ، سنة ١٩٤٠ ح ١ ص ٢٩١) . والواقع أن ميعاد الثلاث سنوات ليس موعد تقادم ، بل هو موعد سقوط «délai de déchéance» ، اذ وضعه القانون لتعيين الميعاد الذى يجب أن يتم فيه حتما عمل معين هو استعمال الرخصة التى قررها القانون . وقد أحسن المشرع صنعا حين جعل بدء سريان الميعاد من تاريخ انتهاء الدعوى .

(٢٥٠) Crim., 12 Juin, 1947, Bull. 149 ; Paris, 16 Juin, 1953, G.P., 1953-2-214 ; Paris, 3 Déc., 1953, G.P., 1954-1-142.

(٢٥١) Crim., 16 Déc., 1954, D., 1955-86.

قانون الاجراءات الجنائية ، قرر صراحة حق المتهم والمدعى بالحقوق المدنية فى هذا الشأن منعا للبس . وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن الغير لا يملك طلب الاسترداد الا اذا كانت الأشياء المطلوب ردها موجودة بذاتها ، فلا يصح « الحلول العينى » . وبناء على ذلك ، اذا سرق لص مبلغا من النقود اشترى به شيئا ضبط ، فلا يستطيع صاحب الشأن أن يطلب استرداد هـذا الشيء (٢٥٢) . ومع ذلك أجيز الحلول بالنسبة للنقود التى يباع بها الشيء المضبوط (٢٥٣) .

وتختلف الجهة التى تأمر بالرد تبعا لاختلاف مراحل الدعوى . فاذا كان التحقيق مستمرا ، يختص قاضى التحقيق باصدار قرار فى طلب الرد . ويعتمد القاضى على عدة عناصر فى هذا الشأن ، تتعلق بمدى حق الطالب والمصلحة التى يحققها له الرد ومصلحة التحقيق (٢٥٤) . وتوجب المادة ٩٩ اجراءات اخطار الخصوم بالطلب المقدم من المتهم أو المدعى بالحقوق المدنية ، واخطار المتهم بالطلب المقدم من الغير ، حتى يتمكن صاحب المصلحة من ابداء ملاحظاته خلال ثلاثة أيام من تاريخ اخطاره. كذلك يعلن ذوو الشأن بقرار قاضى التحقيق ، ولهم استئنافه أمام غرفة الاتهام فى خلال عشرة أيام من تاريخ الاعلان ، دون أن يؤثر ذلك فى سير التحقيق . واذا انتهى التحقيق ، فان الأمر لا يخلو من أحد فرضين: الأول ، أن يصدر قرار بالاحالة . وهنـا يجب تقـديم طلب الرد الى

---

(٢٥٢) Crim., 7 Août, 1919, S., 1921-1-281 ; 19 Mars, 1941, G.P., 1941-1-388.

(٢٥٣) Crim., 19 Mars, 1941.

وفى هذه القضية ، كانت الوقائع تتحصل فى أن صاحب سيارة كلف سائقها بايداعها الجراج المخصص لها ، لكن السائق اختلس السيارة وباعها ، واشترى بجزء من ثمنها عددا من الدراجات ، واشترى بباقى الثمن أوراقا مالية (سندات) . وقضت محكمة Aix برد الدراجات والسندات الى المجنى عليه . غير أن محكمة النقض اقرت رد السندات وحدها دون الدراجات ، مما دعا الفقه الى انتقاد قضائها ، لأن الحكمة من التفرقة غير ظاهرة .

راجع : Huguency, Rev. sc. crim., 1941, p. 189.

(٢٥٤) Stefani et Levasseur, op. cit., No. 484, p. 398.

المحكمة (٢٥٥) ، ويجب على المحكمة أن تصدر قرارا مستقلا عن قرارها في شأن الموضوع متى كان طالب الرد من الغير (٢٥٦) . والفرض الثانى، أن يصدر قرار بعدم وجود وجه لاقامة الدعـوى . وهنا يظل قاضى التحقيق مختصا بالنظر فى طلب الرد ، ويجوز الطعن فى قراره أمام غرفة الاتهام (٢٥٧) (المادة ١٠٠ اجراءات فرنسى) . وتتطلب المـادة ٣/١٧٧ من قاضى التحقيق أن يقرر ما يتبع فى شأن الأشياء المضبوطة ، متى أصدر قرارا بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى . كما تلقى المـادة ٣/٢١٢ ذات الالتزام على عاتق غرفة الاتهام ، متى كان الأمر بألا وجه صادرا منها .

ولا يخضع طلب الاسترداد لمدة تقادم الدعوى الجنائية (٢٥٨) . واذا صدر حكم فى الدعوى ، ولم يقض بمصادرة الأشياء المضبوطة ، كان على صاحب الشأن أن يلجأ الى حماية حقوقـه بالطرق المقررة فى القانون (٢٥٩) .

٢١٩ — فى القانون الأنجلو امريكى :

من المقرر فى القانون الانجليزى أن الأشياء المضبوطة يجب تقديمها الى القاضى الذى يقـرر ما اذا كان من المناسب الاحتفاظ بهـا ، أو تسليمها الى من كانت فى حيازته (٢٦٠) .

---

(٢٥٥) واذا كانت الاحالة الى محكمة الجنايات ، وجب توجيه طلب الرد الى غرفة الاتهام .

Stefani et Levasseur, op. cit., p. 399.

(٢٥٦) Crim., 19 Déc., 1967, Rev. sc. crim., 1968, p. 654.

(٢٥٧) وقد جرى العمل فى ظل قانون تحقيق الجنايات على أن تختص النيابة العـامة بالنظر فى طلب الرد متى صدر قرار بالا وجه لاقامة الدعوى .

راجع : Merle et Vitu, op. cit., p. 765, Note 3.

(٢٥٨) Paris, 3 Oct., 1968, J.C.P., 1969-II-15805.

(٢٥٩) Paris, 22 Fév., 1963, J.C.P., 1964-II-13491.

وراجع فى المشاكل المتصلة برد الأشياء المضبوطة :

Garnier, «Les restitutions dans le code de procédure pénale», Rev. sc. crim., 1959, p. 611 ; Doll, «A propos des restitutions», Rev. sc. crim., 1963, p. 155.

(٢٦٠) انظر : Sohoni & Pendse, op. cit., p. 1094.

وفى القانون الأمريكى ، تقضى القاعدة (e) 41 من القــواعد الفيدرالية للاجراءات الجنائية بأنه « اذا انتهت الدعوى ، وجب اعادة الأشياء المضبوطة ، الا اذ كانت محلا للمصــادرة . وللشخص الذى أصابه ضرر من التفتيش والضبط ، أن يلجأ الى محكمة الجهة التى ضبط الشىء فى دائرتها ، ليطلب استرداده » . فاذا كان الضبط باطلا ، يطلب صاحب الشأن استرداد المضبوطات حتى يمنع استخدامها كدليل فى الدعــوى . ويستند طلب الاسترداد فى هــذه الحالة على ذات الأسانيد التى يتم بمقتضاها الطعن فى التفتيش والضبط الباطلين (٢٦١). واذا ضبطت الأشياء عن طريق الخطأ ، وجب على المحكمة أن تأمر بردها الى صاحبها (٢٦٢) .

٢٢٠ - اختلاس المضبوطات :

ويجرى التساؤل عن مدى انطباق نص المــادة ٣٢٣ من قانون العقوبات المصرى ، على مالك الأشياء المضبوطة اذا استولى عليها بدلا من أن يطلب استردادها . فالمادة المذكورة تسوى بين السرقة وبين اختلاس الأشياء المحجوز عليها قضائيا أو اداريا ، ولو كان الاختلاس حاصلا من المالك .

ذهب رأى الى التفرقة بين ما اذا كانت الأشياء المضبوطة محــلا للمصادرة أم لم تكن كذلك . فان كانت محلا للمصــادرة ، تنتقــل ملكيتها الى الدولة بمجرد ضبطها ما دام القانون يوجب مصادرتها ،

---

(٢٦١) Anderson, "Wharton's criminal procedure", op. cit., vol. 4, p. 189.

(٢٦٢) Week v. United States, 232 U.S. 383 (1914).

وراجع فى تطبيق قواعد الاسترداد فى القضاء الأمريكى :

McDonald v. United States 335 U.S. 451 (1948).
Welsh v. United States, CADC, 220 F. 2d 200 (1955).
Oliver v. United States, CA 8, 239 F. 2d 818 (1957).
Field v. United States, CA 5, 263 F. 2d 758 (1959).
Carlo v. United States, CA 2, 286 F. 2d 841 (1961).

ولا يعتبر الحكم الذى يقضى بالمصادر الا مقررا لانتقال الملكية ، ومن ثم فان تبديدها بعد ضبطها يوقع المتهم تحت طائلة العقاب المقرر فى المادة ٣٢٣ عقوبات . أما اذا لم تكن المضبوطات محلا للمصادرة ، فان الضبط لا ينقل حيازتها أو ملكيتها الى الدولة ، ولذلك فان ملاكها لا يقعون تحت طائلة العقاب بمقتضى تلك المادة ، اذا اختلسوها (٢٦٣). وذهب رأى آخر الى أن المضبوطات لا تندرج فى نطاق الأشياء المنصوص عليها فى المادة ٣٢٣ عقوبات ، وبالتالى لا ينطبق هذا النص على حالة اختلاس الأشياء المضبوطة بواسطة ملاكها (٢٦٤) .

ونحن نؤيد هذا الرأى الأخير . فالمادة ٣٢٣ عقوبات تتعلق بالأشياء المحجوز عليها قضائيا أو اداريا دون غيرها . والحجز القضائى هو ذلك الذى يوقع بالشروط المنصوص عليها فى قانون المرافعات ؛ أما الحجز الادارى فيتطلب شروطا معينة نص عليها القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ ، من بينها تعيين حارس على الأشياء المحجوزة لتنتقل الى عهدته بمجرد تنصيبه من مندوب الحجز (٢٦٥) . وظاهر أن ضبط الأشياء ليس من قبيل الحجز بنوعيه . ومن ثم فلا محل لانطباق نص المادة ٣٢٣ من قانون العقوبات .

---

(٢٦٣) حمزاوى ، المرجع السابق ، ص ٣٥٥ .
وأنظر : Brack, op. cit., p. 236.

(٢٦٤) رءوف عبيد ، « جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال » ، طبعة خامسة ، ص ٥٣٢ ؛ محمود مصطفى ، « شرح قانون العقوبات ــ القسم الخاص » ، طبعة سادسة ، ص ٤٨٦ ؛ عمر السعيد رمضان ، « شرح قانون العقوبات ــ القسم الخاص » ، طبعة ثانية ١٩٦٧/١٩٦٨ ، ص ٥٣٠ ؛ عبد الميهمن بكر ، المرجع السابق ، ص ٣٩٦ .
وأنظر : Garraud, «Droit pénal...», t. 6, No. 2506 ; Crim., 11 Nov., 1904, D., 1905-1-147 ; 16 Juill., 1909 ; 5 Mars 1910, S., 1911-1-65 ; 13 Déc., 1913, Bull. 565.

(٢٦٥) راجع نقض ١٩٥٨/١/٢٠ احكام النقض س ٩ رقم ١٤ ص ٦٠ .

الباب الخامس

بطلان التفتيش وآثاره

الباب الخامس

بطلان التفتيش وآثاره

تمهيـد

٢٢١ ـ فى شرعية الاجراء :

اذا كان القانون الاجرائى يبيح الاعتداء على حرمة الشخص أو المسكن ، ويسمح بانتهاك حق السر عن طـريق التفتيش ، فما ذلك الا بعد موازنة بين المصلحة الاجتماعيـة وبين الحقـوق الفردية . فالاجراءات الجنائية تقصد الى تنظيم ممارسة العدالة ، تأكيدا لتطبيق الجزاءات المنصوص عليها فى القانون العقابى (١) . لكن العـدالة لن تتحقق بمجرد البحث بكل الوسائل عن مجرم اقترفجريمة ، وانما هى تتأتى بالبحث عن الحقيقة . ولذلك يجب على الأجهزة المختصة أن تعمل وفقا لقواعد قانونية معينة ، تحمى حقـوق المواطنين وتصـونها من العسف والتحكم واساءة استعمال السلطة (٢) .

ازاء هذا تخضع الأعمال الاجرائية جميعا لتنظيم القانون من حيث شروط صحتها وآثارها (٣) . فيضع المشرع قواعد موضوعية للاجراء، وقواعد شكلية لمباشرته ، بحيث لا يعتبر الاجراء صحيحا الا اذا جاء مطابقا لأحكام القانون . فان من الخطورة بمكان أن تمارس السلطات الجنائية وظيفتها دون ضوابط ، فتأمر مثلا بالقبض على المتهموتستبيح حرمة مسكنه دون التقيد بقيد معين (٤) . حقا ان الهدف النهائى هو

---

(١) Hélie, op. cit., t. 1, No. 1, p. 3

(٢) راجع : Tsistouras, «La protection de la liberté individuelle durant l'instruction», Rev. Inter. dr pénal, 1953, p. 217 ;Hélie, op. cit., t. 1, No. 4, p. 7.

(٣) أحمد فتحى سرور ، « نظرية البطلان » ، ص ٦٣ .

(٤) أحمد فتحى سرور ، « نظرية البطلان » ، ص ٢٢٤ .

تحقيق الصالح العام ، غير أن السعى الى هذا الهدف ينبغى ألا يغفل حماية الحريات الفردية . ومن ثم فالبحث عن الدليل يجب أن يكون فى اطار احترام حقوق الأفراد وكرامة العدالة (٥) . وهذا ما يحققه مبدأ « الشرعية الاجرائية » ، أى ممارسة السلطات المخولة للجماعة ازاء الأفراد ، فى حدودها التى بينها المشرع ، دون ما تجاوز أو خروج. ومبدأ الشرعية هذا هو الذى يجعل من الدولة دولة « قانونية » ، بالمقابلة للدولة « البوليسية » (٦) التى لا تحترم القانون ولا تعبأ بحريات الأفراد .

الا أن الضمانات الاجرائية التى يقررها القانون تصبح غير ذات قيمة ما لم يتقرر الجزاء على مخالفتها . ولذلك يحرص المشرع دائما على تأكيد وجود جزاءات مختلفة تحيط بالضمانات المقررة ، تضمن لها الفاعلية والجدية ، ايمانا منه بأن هذه الضمانات لا تحمى حريات الأفراد فحسب ، وانما هى ضرورية كذلك لتحقيق العدالة الحقة التى لا قيام لنظام المجتمع بغيرها (٧) . وقد تكون الجزاءات المقررة « ايجابية » ، تتمثل فى عقاب جنائى أو ادارى يصيب من تسول له نفسه مخالفة النصوص الاجرائية . وقد تكون جزاءات « سلبية » ، تتمثل فى منع العمل الذى اتخذ بالمخالفة للقانون من ترتيب آثاره (٨).

والذى يهمنا الآن هو هذا النوع الأخير من الجزاء ، وهو مايطلق عليه « الجزاء الاجرائى » ، الذى يرتب بطلان العمل المخالف للقانون. فالبطلان جزاء « اجرائى » يترتب على عدم توافر العناصر اللازمة لصحة العمل القانونى (٩) . وبعبارة أدق ، هو الجزاء الذى يقع على اجراء معين ، فيبطله كليا أو جزئيا ، اما بسبب اغفال عنصر يتطلب

---

(٥) راجع : Bouzat, «La loyauté...», op. cit., p. 172.

(٦) Merle et Vitu, op. cit., No. 94, p. 103.

(٧) انظر : Levasseur, «Les nullités de l'instruction préparatoire», Melanges Patin, Paris, 1966, p. 469 (in p. 471).

(٨) راجع : El-Shawi, op. cit., Nos. 110, 125, pp. 123, 141.

(٩) أحمد فتحى سرور ، « نظرية البطلان » ، ص ٢٢١ .

القانون توفره فى الاجراء ، واما لأن الاجراء قد بوشر بطريقــة غير سليمة (١٠) . ومن المقرر فى الشرائع الحديثة أن البطلان هو الوسيلة العملية اللازمة لتحقيق ســلامة العدالة وهيبتها فى جميع مراحــل الدعوى (١١) .

واذا كانت العبرة فى المحاكمات الجنائية هى باقتناع القاضى بناء على الأدلة المطروحة عليه ، الا أنه من القواعد الأصولية التى تنتظم الادانة فى المواد الجنائية أن يكون دليل الادانة مشروعا ، اذ لا يجوز أن تبنى ادانة صحيحة على دليل باطــل فى القانون (١٢) . ولا يعنى ذلك أن البطلان لا يترتب الا اذا نص القانون صراحة على ذلك ، بل قد يقع البطلان نتيجة مخالفة قاعدة معينة تعتبر جوهرية فى مفهوم القــانون ، ولو لم يقرر المشرع جــزاء على مخالفتها . ثم ان أحكام البطــلان تختلف بحسب ما اذا كان الاجراء يتعلق بمصلحة الخصوم فى الدعوى ، أو يتعلق بالمصلحة العليا للجماعة .

٢٢٢ — تقسيم :

لذلك نرى لزاما علينا أن نتناول أولا ، وفى ايجاز ، قواعد البطلان بوجه عام ، ثم نبحث القواعد المتعلقة ببطلان التفتيش ، فنبين أحوال بطلان التفتيش وطبيعته ، وندرس أحكام الدفع بالبطلان ، وأخيرا آثار البطلان .

(١٠) Croquez, «Précis des nullités en matière pénale», Paris, 1936, No. 1, p. 3.

(١١) رءوف عبيد ، « فى التسيير والتخيير بين الفلسفة العامة وفلسفة القانون » ، سنة ١٩٧١ ، ص ٤٦٦ .

(١٢) نقض ١٩٦٧/١/٣١ أحكام النقض س ١٨ رقم ٢٤ ص ١٢٨ .

الفصل الأول

قواعد البطلان بوجه عام

٢٢٣ ـ أنواع البطلان :

قد يتقرر البطلان بنص قانونى ، جزاء مخالفة قاعدة معينة . وقد يترتب لمجرد مخالفة قاعدة تعتبر جوهرية ، دون أن ينص المشرع على البطلان كجزاء على تلك المخالفة . وهذا يعنى أن البطلان قد يكون « قانونيا » ، وقد يكون « جوهريا أو ذاتيا » . والبطلان قد يتقرر رعاية لمصلحة الخصوم وحدهم ، وقد يكون لرعايةالمصلحة الاجتماعية، وهو ما يؤدى الى اختلاف أحكام الدفع بالبطلان وآثاره ، تبعـا لاختلاف طبيعة القاعدة التى خولفت . وقد تكون القاعدة التىخولفت من القواعد الموضوعية اللازمة لنشوء حق اتخاذ الاجراء ، وقد تكون من الشروط الشكلية اللازم توفرها عند مباشرته .

٢٢٤ ـ البطلان القانونى والبطلان الذاتى :

يعنى البطلان القانونى أنه « لا بطلان بغير نص » . فما لم يقرر المشرع جزاء البطلان على عدم مراعاة اجراء معين ، يكون الاجراء صحيحا حتى ولو لم يجر اتخاذه فى الحدود التى نص عليها القانون . ومفهوم هذا أنه لا يكفى النص على اتباع اجراء معين حتى يترتب البطلان على اغفاله . ولا يملك القاضى ، وهو مقيد بالنصوص ، أن يقضى بالبطلان ما دام المشرع لم ينص عليه ، كما لا يملك عدم القضاء به عند النص (١٣) . فالمشرع وحده هو سلطة فرض الجزاء فى هـذا الشأن ، مما يسد الطريق أمام القاضى فى تحديد حالات البطلان ، منعا للتحكم .

---

(١٣) Garraud, «Instruction criminelle», op. cit., t. 3, No. 1096, pp. 422, 423.

أما البطلان الذاتى (١٤) ، فمقتضــاه أنه ليس من الضرورى أن ينص المشرع على البطلان جزاء مخالفة قاعدة معينــة . بل ان الأمر متروك لتقدير القاضى (١٥) . فله أن يرتب البطلان على مخالفة القاعدة التى يراها جوهرية ، ولو لم يقرر المشرع البطلان جزاء لها .

ويثير الأخذ بنظرية البطــلان الذاتى مشكلة تحديد القــواعد الجوهرية والقواعد غير الجوهرية . ولاشك فى أهمية التفرقة بين هذين النوعين من القواعد ، اذ يمكن أن يترتب البطلان على مخالفة القاعدة الجوهرية دون الثانوية . ولقد ثار خلاف فى الفقه بشأن التفرقة بين القواعد الجوهرية وغيرها . بل لقد تردد القضاء فى شأن وضع معيار دقيق للتفرقة بين النوعين . ونعتقد أن القواعد الجوهرية هى تلك التى يوجب القانون مراعاتها ويترتب على مخالفتها عدم تحقق الغاية منها فى العمل الاجرائى (١٦) . والمقصود بالغاية هى الغاية الموضوعية ، أو الوظيفة الاجرائية للعمل كما رسمها القانون ، من بين مجموعة الأعمال الاجرائية المكونة للخصومة (١٧) . هذا بالنسبة للقواعد الموضوعية . أما فيما يتعلق بالقواعد الشكلية ، فان الشكل يعتبر جوهريا أو غير جوهرى حسبما اذا كانت الغاية من الشكل القانونى تتحقــق رغم مخالفته أم لا ، بصرف النظر عن تحقق الغاية من العمل ذاته . فيحكم بالبطلان اذا تخلفت الغاية من الشكل القانونى ، ولو كانت الغاية من العمل الاجرائى قد تحققت (١٨) . والأمر فى كل هذا يتوقف على علة

(١٤) ولقد أنشأ القضاء الفرنسى نظرية البطلان الذاتى لمواجهة ما كان ينص عليه قانون تحقيق الجنايات قديما من حالات قليلة للبطلان . وتلقى هذه النظرية سندها المباشر فى « القياس » ، أى مقارنة اجراء لم ينص فيه على البطلان بآخر أحاطه المشرع بهذا الجزاء . أما سندها غير المباشر ، فيتمثل فى فكرة العدالة . واستناد النظرية الى فكرة العدالة يجعلها دائمة التطور .

Roux, op. cit., t. 2, No. 82, p. 322, note 15.

(١٥) Garraud, op. cit.

(١٦) راجع : أحمد فتحى سرور ، « نظرية البطلان » ، ص ٢٤٩ .

(١٧) فتحى والى ، المرجع السابق ، ص ٣١٥ .

(١٨) فتحى والى ، المرجع السابق ، ص ٣٤٤ ، ٣٤٥ .

التشريع . فاذا كان الغرض من الاجراء ليس الا الارشاد والتوجيه ، فلا بطلان اذا لم يراع هذا الاجراء ، لأنه ليس جوهريا فى التحقيق والدعوى . أما اذا كان الغرض من الاجراء المحافظة على مصلحة عامة أو مصلحة المتهم أو غيره من الخصوم ، فانه يكون جوهريا ، ويترتب على عدم مراعاته البطلان (١٩) .

٢٢٥ — البطلان المتعلق بالنظام العام والمتعلق بمصلحة الخصوم :

يجرى العمل على اطلاق وصف « المطلق » على البطلان المتعلق بالصالح العام أو النظام العام ، ووصف النسبى على البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم . وهو أمر لا ضرر منه فى النهاية رغم عدم دقته ، حيث أن معيار « النظام العام » هو السائد فى تمييز البطلان المطلق من النسبى ، كما أن البطلان المطلق يلتقى مع البطلان المتعلق بالنظام العام فى خصائصه الرئيسية (٢٠) .

والواقع أن فكرة النظام العام تستعصى على التحديد ، ومن الصعب التصدى لمحاولة وضع تعريف لها . وهو ما يعترف به فقهاء القانون جميعا . وقد امتنع المشرعون عن تحديد تلك الفكرة ، ولم ينجح الفقه حتى الآن فى القيام بما امتنع المشرع عن القيام به (٢١) . فالنظام العام أمر غامض . وهو « يستمد عظمته من ذلك الغموض الذى يحيط به .

---

(١٩) المذكرة التفسيرية رقم ٣ عن مشروع قانون الاجراءات الجنائية الحالى .

انظر : محمود عاصم ، « قانون الاجراءات الجنائية الجديد ، مجموعة الاعمال التحضيرية » ، سنة ١٩٥١ ، ص ٧٢ .

وراجع نقض ١٩٥٤/١٠/١١ أحكام النقض س ٦ رقم ٢٢ ص ٥٩ .

(٢٠) رءوف عبيد ، « المشكلات العملية » ، جـ ١ ص ٣٧١ .

وراجع مثلا :

Le-Poittevin, «Code annoté», p. 379, No. 26.

حيث يرى أنه لتمييز البطلان المطلق من النسبى ، يجب الاعتداد بما اذا كانت القاعدة التى خولفت تتعلق بالنظام العام أو بمصلحة المتهم وحده .

(٢١) راجع : احمد سلامة ، « المدخل لدراسة القانون » ، الكتاب الأول ، سنة ١٩٦٣ ، ص ١٠١ ، ١٠٢ .

ويذكر انه حتى التشريعات التى حاولت أن تقوم بهذا التحديد قد اتخذ تحديدها شكل الأمثلة ولم يرد على سبيل الحصر . مثال ذلك المادة ١٣٠ من القانون المدنى العراقى .

فمن مظاهر سموه أنه ظل متعاليا على كل الجهود التى بذلها الفقهاء لتعريفه » (٢٢) . كل ذلك يقتضى حذرا شديدا عند البحث فى نوع البطلان بصدد قاعدة معينة . ومع ذلك يمكن القــول بأنه اذا كان المشرع يهدف بالقاعدة أساسا الى تحقيق مصلحة عامــة ، ولم يكن الغرض منها ابتداء مصلحة الخصوم ، فانها تعد من القواعد المتعلقة بالنظام العام ، حتى ولو أسفر مراعاة تلك القاعدة عن تحقيق مصلحة لأحد الخصوم فى الدعوى ، طالما أن هذه المصلحة لم تكن الهــدف الأساسى للقاعدة ، وأنها تأتى فى المرتبة الثانية تبعا لمصلحة المجتمع (٢٣) .

وتبدو أهمية التفرقة بين البطلان المتعلق بالنظام العام وذلك المتعلق بمصلحة الخصوم من حيث اختلاف الآثار التى تترتب على كل نوع منهما . وتختلف تلك الآثار من الوجوه الأربعة الآتية :

١ — من حيث صاحب الحق فى التمسك بالبــطلان : فلكل ذى مصلحة أن يتمسك بالبطلان المتعلق بالنظام العام . أما البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم ، فلا يجوز لغير ذى الشأن التمسك به .

٢ — من حيث التنازل عن التمسك بالبطلان : لا يجوز التنازل عن التمسك بالبطلان المتعلق بالنظام العام ، ولا يصححه رضاء الخصوم بالاجراء الباطل . أما البطلان المتعلق بمصلحة الخصــوم ، فلصاحب الشأن أن يتنازل عنه صراحة أو ضمنا (٢٤) .

٣ — من حيث سلطة القاضى فى تقرير البطلان : فالقاضى يملك

---

(٢٢) جابيوت ، رسالة ديجون ، سنة ١٩٠٩ ، ص ٣٠٢ .
مشار اليه فى : محمد على عرفة ، « مبادىء العلوم القانونيــة » ، طبعة ثانيــة ، سنة ١٩٥١ ، ص ٩٨ .

(٢٣) المرصفاوى ، « أصول الاجراءات الجزائية » ، المرجع السابق ، ج ٢ ص ٨٧٤ ؛ عمر السعيد ، « مبادىء قانون الاجراءات الجنائية » ، المرجع السابق ، ص ٣٤ .

(٢٤) وقد يتطلب القانون أحيانا تنازلا صريحا عن التمسك بالبطلان .
Garraud, op. cit., t. 3, No. 1097, p. 425.

القضاء بالبطلان من تلقاء نفسه ، ولو بغير طلب ، متى تعلق ذلك البطلان بالنظام العام . ولا يملك هذا فى شأن البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم ، اذ هو لا يستطيع تقريره الا اذا تمسك به من تقرر لمصلحته .

٤ — من حيث الوقت الذى يجوز فيه التمسك بالبطلان : يجوز التمسك بالبطلان المتعلق بالنظام العام ولو لأول مرة أمام محكمة النقض ، ما دام ذلك لا يتطلب تحقيقا موضوعيا . ولا يجوز ذلك فى شأن البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم ، فما لم يتمسك به صاحب الحق فيه أمام محكمة الموضوع سقط حقه فى ابدائه .

٢٢٦ ــ البطلان الموضوعى والبطلان الشكلى :

يكون البطلان موضوعيا متى كان راجعا الى تخلف أحد الشروط اللازمة لنشوء « حق اتخاذ الاجراء » ، وهى ما يعرف بالشروط « الموضوعية » . وهذه الشروط هى : السبب ، والمحل ، وأهلية من يمارس الاجراء من حيث الاختصاص (٢٥) . والبطلان لتخلف أحد شروط الاجراء الموضوعية هو ــ فى القانون المصرى ــ ذاتى ومن النظام العام . فهو « ذاتى » لأنه يتقرر باعمال القواعد العامة فى نظرية الاجراء . والقانون لم يبين الجزاء المترتب على انعدام سبب الاجراء أو وقوعه على غير محله . بينما نص فى المادة ٣٣٢ اجراءات على بطلان الاجراء متى كان من يباشره « غير مختص » ، وقد جاء ذلك كمثل على حالة بطلان من النظام العام ، لا بصدد قاعدة عامة فى شأن الشروط الموضوعية جميعا . ومن البديهى أن مخالفة أحد الشروط الموضوعية ترتب بطلانا من النظام العام ، لأنه متى انعدم أو تعيب أحد مقومات وجود الحق فى الاجراء ، كانت مباشرته متعارضة مع الصالح العام والحريات الشخصية .

---

(٢٥) ومن الشراح من يتحدث عن الاهلية العامة ، بأن يكون من يباشر الاجراء موظفا من الفئة التى أجاز لها القانون مباشرة نوع من الاعمال الاجرائية .

أحمد فتحى سرور ، « نظرية البطلان » ، ص ٢٨٢ .

ومن البديهى ان شرط الاختصاص يستغرق « الاهلية العامة » ، اذ ان الاختصاص لا يقوم موضوعيا الا بافتراض توفر الاهلية العامة .

أما المادة ٣٣١ ، فانها تقتصر على تنظيم أحكام البطلان «الشكلى»(٢٦). ويكون البطلان « شكليا » متى كان مباشر الاجراء قد خالف أحد الشروط الخارجية التى يتطلب القانون افراغ الاجراء فيها واحاطته بها عند تنفيذه . فالقانون المصرى يأخذ بمبدأ شرعية الأشكال الاجرائية ، بمعنى أنه يحدد للاجراءات أشكالا يتعين التزامها عند ممارسة الاجراء . والقصد من ذلك ضمان غاية معينة تتعلق بالمصلحة العامة أو بمصلحة الخصوم . ومن هذه الأشكال ما هو جوهرى ، وما هو ارشادى تبعا لذلك . ويرجع فى تحديد المقصود بالمصلحة العامة ومصلحة الخصوم الى العلة من التشريع . فعلة التشريع هنا هى الغاية من الشكل فى العمل الاجرائى .

ويذهب جانب من الفقه الى أن المادة ٣٣١ تتناول الاجراء الجوهرى فى معنى « العمل الاجرائى » الجوهرى . وتبعا لذلك يفرقون بين « العمل الاجرائى الجوهرى » وبين « الشكل الجوهرى » ، باعتبار أن « الشكل » جزء من كل هو « العمل الاجرائى » ، وكما يكون الشكل جوهريا أحيانا وغير جوهرى أحيانا أخرى ، فالعمل الاجرائى بدوره — منظورا اليه ككل — قد يكون جوهريا وقد لا يكون كذلك . ومن ناحية أخرى فالعمل الاجرائى الجوهرى ذاته قد يكون الشكل فيه جوهريا كما قد لا يكون كذلك (٢٧) . وعلى ذلك فان حكم المادة ٣٣١ فى نظرهم يعنى بكلمة « اجراء » الواردة فيه ، « العمل الاجرائى» ككل . والواقع أن المشرع المصرى لا يأخذ بتنظيم للعمل الاجرائى على النحو الذى يأخذ به القانون الايطالى . وكلمة « اجراء » لها فى القانون المصرى أكثر من مدلول . فأحيانا يقصد بها ما يعرف فى الفقه « بالعمل الاجرائى » ، وأحيانا يقصد بها « عمل » من الأعمال المادية فى داخل العمل الاجرائى . فالقول بأن المقصود فى المادة ٣٣١ بكلمة « اجراء »

---

(٢٦) تنص المادة ٣٣١ اجراءات على انه « يترتب البطلان على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأى اجراء جوهرى » .

(٢٧) عبد الفتاح الصيفى ، المرجع السابق ، ص ٧٨ ، ٧٩ ؛ وانظر : أحمد فتحى سرور ، « نظرية البطلان » ، ص ٢٤٩ وما بعدها .

هو « العمل الاجرائى » ككل ، لا يتفق مــع النية الحقيقة للمشرع المصرى . والذى يتفق مع حقيقة نية القانون المصرى ، كما هى مستفادة من طبيعة تنظيم الاجراءات الجنائية فيه ، هو أن كلمة اجراء ، فى هــذا النص ، يقصد بها « عمل » معين مما يتطلبه القــانون ويرسم حركته داخل العمل الاجرائى ، باعتباره من الشكليات التى يجب اتباعها فى داخل تنفيذ العمل الاجرائى . ومن البديهى أن من هذه « الأعمال » ما يعد جوهريا فى داخل العمل الاجرائى ، لأنه ضرورى لتحقيق الغاية من الاجراء ، ومنها ما ليس جوهريا ، أو بعبارة أخرى ما هو توجيهى أو ارشادى فقط ، فيعد غير جوهرى .

الفصل الثانى

أحوال بطلان التفتيش وطبيعته

٢٢٧ ـ تمهيد :

قدمنا أن البطلان قد ينص المشرع على تقريره جزاء مخالفة قاعدة معينة ، وقد يتقرر دون نص اذا ما تعلقت المخالفة بقاعدة جوهرية . وذكرنا أن البطلان نوعان ، يتعلق أحدهما بالنظام العام ، ويتعلق الثانى بمصلحة الخصوم . ازاء ذلك كله ، كان لا بد من تحديد أحوال بطلان التفتيش ، ثم بيان طبيعة ذلك البطلان ، حتى يتسنى تحديد أحكامه .

المبحث الأول

بطلان التفتيش فى القانون المصرى

اولا : موقف التشريع :

٢٢٨ ـ الأخذ بالبطلان القانونى والذاتى :

لم يضع قانون تحقيق الجنايات الملغى نظرية عامة فى شأن البطلان. وكل ما فعله أنه أورد بعض نصوص متفرقة ترتب البطلان جزاء مخالفة ما استوجبته تلك النصوص من قواعد . وكانت تلك النصوص تتعلق بالمحاكمة (٢٨) ، فاعتنق القضاء نظرية البطلان الذاتى فى شأن اجراءات المحاكمة ، بينما تردد فى شأن اجراءات التحقيق الابتدائى ، وان كان

---

(٢٨) المادة ١٤٥ (تحليف الشهود اليمين) ؛ المادة ١٤٩ (اشتمال الحكم الصادر بالعقوبة على بيان الواقعة المستوجبة للحكم ، وبيان نص القانون الذى حكم بموجبه) ؛ المادة ٢٣٥ (علنية جلسات المحاكمة) ؛ ونصت المادة ٢٣٦ على أن أوجه البطلان الذى يقع فى الاجراءات السابقة على انعقاد الجلسة يجب ابداؤها قبل سماع اول شاهد أو قبل المرافعة ان لم يكن هناك شهود ، والا سقط حق الدعوى بها .

يبدو أنه تأثر فى كثير من الأحيان بمذهب القضاء الفرنسى (٢٩) فى ظل قانون ٨ ديسمبر سنة ١٨٩٧ ، فقضى بالبطلان لمخالفة القواعدالجوهرية المتعلقة بالتحقيق الابتدائى (٣٠) . أما الفقه فلم يتردد فى الأخذ بنظرية البطلان الذاتى على اطلاقها (٣١) .

أما قانون الاجراءات الجنائية ، فقد جاءت به نصوص عامة تبين قواعد البطلان (المواد من ٣٣١ الى ٣٣٦) . وأخذ بكل من نظريتى البطلان القانونى والذاتى ، مغلبا الأخيرة عند ما نص فى المادة ٣٣١على أنه « يترتب البطلان على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأى اجراء جوهرى » (٣٢) .

وفيما يتعلق بنوع البطلان ، وكونه يتصل بالنظام العام أو بمصلحة الخصوم ، فان قانون الاجراءات الجنائية قد حاول ايراد بعض أمثلة للبطلان المتعلق بالنظام العام ، فنص فى المادة ٣٣٢ على أنه « اذا كان البطلان راجعا لعدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة أو بولايتها بالحكم فى الدعوى أو باختصاصها من حيث نوع الجريمة المعروضة عليها أو بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام ، جاز التمسك به فى أية حالة كانت عليها الدعوى وتقضى به المحكمة ولو بغير طلب». ثم جاءت المادة ٣٣٣ مقررة فى فقرتها الأولى أنه « فى غير الأحوال المشار اليها فى المادة السابقة ، يسقط الحق فى الدفع ببطلان الاجراءات الخاصة بجمع الاستدلالات أو التحقيق الابتدائى أو التحقيق بالجلسة

---

(٢٩) راجع : محمود مصطفى ، المرجع السابق ، طبعة عاشرة ، ص ٣٦ .

(٣٠) وتصدى لبطلان اجراء التفتيش فى الكثير من الاحوال .
أنظر : عبد الفتاح الصيفى ، المرجع السابق ، ص ٩٧ .

(٣١) راجع : القللى ، المرجع السابق ، ص ٢٢٠ ، ٢٢١ ، ٥٣٩ ؛ محمود مصطفى ، « شرح قانون تحقيق الجنايات » ، سنة ١٩٤٧ ، ص ٤٥٤ ؛
Grandmoulin, op. cit., t. 2, Nos. 906, 907, pp. 186, 187.

(٣٢) راجع : رءوف عبيد ، « مبادىء الاجراءات » ، ص ٣٦٨ ؛ محمود مصطفى ، « اتجاهات جديدة فى قانون الاجراءات الجنائية » ، مجلة القانون والاقتصاد ، س ٢١ ، عدد ٢ ، ص ٢٢٤ .

فى الجنح والجنايات ، اذا كان للمتهم محام وحصل الاجراء بحضوره بدون اعتراض منه » . وبينت المذكرة الايضاحية للمادة ٣٣٣ أن الأحكام الخاصة بالتفتيش والقبض والحبس الاحتياطى والاستجواب والاختصاص من حيث المكان ، تتعلق بمصلحة الخصوم .

وظاهر من ذلك أن موقف قانون الاجراءات لم يساعد كثيرا على حل مشاكل البطلان ، بل ربما زادها تعقيدا (٣٣) . ولذلك نجد خلافا فى الفقه حول طبيعة بطلان التفتيش .

ثانيا : رأى الفقه فى طبيعة بطلان التفتيش :

٢٢٩ ـ موجز الآراء :

أثير الخلاف فى الفقه حول طبيعة البطلان فى التفتيش . فذهب رأى الى القول بأن أحكام التفتيش تتعلق بمصلحة الخصوم وحدهم ، وأن البطلان المترتب على مخالفتها هو بطلان « نسبى » . وذهب البعض الى القول بأن بطلان التفتيش يتعلق بالنظام العام فى كل الأحوال ، أى أنه بطلان « مطلق » « وذهب رأى ثالث الى أن بطلان التفتيش يتعلق بالنظام العام فى حالات معينة حصرها ، ونسبى فيما عداها من الحالات . وذهب رأى رابع الى أن البطلان يتعلق بالنظام العام عند مخالفة القواعد الموضوعية للتفتيش ، بينما هو نسبى ويتعلق بمصلحة الخصوم عند مخالفة القواعد الشكلية .

٢٣٠ ـ الرأى القائل بالبطلان النسبى :

من الفقهاء من يذهب الى القول بأن القانون قد اعتبر أحكام التفتيش من القواعد الأساسية المتعلقة بمصلحة الخصوم ، وأن مخالفة

---

(٣٣) الشاوى ، « البطلان المطلق والبطلان النسبى » ، المحاماة ، س ٣٧ ، عدد ٨ ، ص ١٠٤٢ ؛ وراجع : المرصفاوى ، المرجع السابق ، جـ ٢ ص ٨٧٢ .

تلك الأحكام يترتب عليه بطلان نسبى [٣٤] . ويستند هذا الرأى الى عدة حجج [٣٥] :

أولها : أن المادة ٣٣٣ اجراءات تقر سقوط الحق فى الدفع بالبطلان اذا كان للمتهم محام وحصل الاجراء بحضوره بدون اعتراض منه ، وأن هذا النص يرتب بالضرورة وبحكم اللزوم العقلى كافة الآثار المترتبةعلى نسبية البطلان ، وأن المذكرة الايضاحية قد أكدت هذا المعنى حين بينت أن من بين أحوال البطلان النسبى مخالفة الأحكام الخاصة بالتفتيش والقبض والحبس الاحتياطى . فلم يفرق النص ولا مذكرته الايضاحية بين اجراء وآخر من اجراءات التحقيق المشار اليها فيه ، أو بين قاعدة وأخـرى من قواعد التفتيش . يضاف الى ذلك أن لجنـة الاجراءات الجنائية بمجلس الشيوخ ، فى تقريرها عن المادتين ٣٣٢ ، ٣٣٣ ، قـد ذكرت عن هذه المادة الأخيرة أنها خاصة بالبطلان الذى لا يتعلق بالنظام العام ، والذى لا يجوز الحكم به الا اذا تمسك به المتهم ، ولذلك رأت اللجنة أن تضيف فى أول هذه المادة عبارة « فى غير الأحوال المشـار اليها فى المادة السابقة » ، وهو ما يعنى أن اللجنة قد رأت بهذه الاضافة أن توضح نية الشارع فى الفصل بين نطاق كل من المادتين ، بحيث تكون الأولى مقصورة على اجراءات المحاكمة التى ترتب مخالفتها بطلانا متعلقا بالنظام العام سواء ما ورد فيها صراحة أو ما تركته لاجتهاد القضاء ؛ وتكون الثانية مقصورة على اجراءات الاستدلال والتحقيق الابتدائى والتحقيق بالجلسة ، وهذه كلها وبغير استثناء أى اجراء منها ، يسقط الحق فى الدفع ببطلانها اذا كان للمتهم محام وحصل الاجراء بحضوره بدون اعتراض منه . وهذا أقوى آثار البطلان النسبى .

---

(٣٤) رءوف عبيد ، « المشكلات العمية » ، ج ١ ، ص ٣٢٦ وما بعدها ؛ المجلة الجنائية القومية ، مارس سنة ١٩٦٠ ، ص ٣٤ وما بعدها ؛ « مبادىء الاجراءات ، ص ٣٦٨ ؛ عمر السعيد ، المرجع السابق ، ص ٣٠٧ ؛ المرصفاوى ، المرجع السابق ، ج ١ ، ص ٤٨٠ ؛ محمود مصطفى ، « شرح قانون الاجراءات الجنائية » ، المرجع السابق ص ٢٩١ .

(٣٥) رءوف عبيد ، « المشكلات العملية » ، والمجلة الجنائية القومية ، المشار اليهما .

وثانيها : أن المادة ٣٣٢ عندما أوردت عبارة « أو بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام » ، قد جاءت بصيغة « عامة » لا محل لاعمالها على قواعد خصها الشارع بحكم مخالف تماما ، هى قواعد الاستدلال والتحقيق الابتدائى والتحقيق بالجلسة ، فى المادة التالية لها مباشرة . كما أن المادة ٣٣٣ ، الخاصة ببطلان اجراءات الاستدلال والتحقيق الابتدائى والتحقيق بالجلسة ، جاءت فى صياغتها عامة ، فلم تغاير بين نوعين من هذه الاجراءات ، أو بين نوعين من اجراءات التفتيش بالذات. ولو شاء المشرع جعل بعض قواعده من النظام العام لضمن هذا النص أية عبارة تؤدى هذا المعنى ، كما فعل فى المادة ٣٣٢ التى نظمت بطلان قواعد المحاكمة . فضلا عن أن المذكرة الايضاحية للمادة ٣٣٢ قد ضربت أمثلة لأحوال البطلان المتعلق بالنظام العام غير تلك المشار اليها صراحة، وتلك الأمثلة جميعا تتعلق باجراءات المحاكمة ، مما يؤكد أن المادة ٣٣٢ تنظم بطلان هذه الاجراءات دون غيرها . ولو كانت عبارة « أو غير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام » تنصرف الى اجراءات الاستدلال أو التحقيق الابتدائى أو التحقيق بالجلسة ، لأشارت المذكرة الايضاحية ولو الى اجراء واحد منها .

ونحن لا نمارى فى أن المادة ٣٣٣ اجراءات ترتب كافة الآثار المترتبة على نسبية البطلان . لكن نطاق تطبيق النص مقصور على أحوال البطلان النسبى . فمفاده أن سقوط الحق فى الدفع بالبطلان ، فى الأحوال المشار اليها فيه ، مقصور على أحوال البطلان النسبى فى غير الأحوال المشار اليها فى المادة ٣٣٢ . فأحوال البطلان المتعلق بالنظام العام لا تسقط بالسكوت ولو كانت متصلة باجراءات الاستدلال أو التحقيق المشار اليها فى النص (٣٦) ، بل يمكن التمسك بالبطلان فى أية حالة تكون عليها الدعوى . والقول بغير ذلك من شأنه أن يؤدى الى نتائج غير مقبولة . اذ لا يمكن القول مثلا بأن بطلان الاستجواب نتيجة اكراه أو تعذيب ، يعتبر بطلانا نسبيا . أما ما جاء فى المذكرة الايضاحية من اعتبار

---

(٣٦) الشاوى ، « مجموعة الاجراءات الجنائية » المادة ٣٣٣ ، ص ٣٠٩ .

مخالفة أحكام التفتيش ترتب بطلانا نسبيا ، فان المذكرة الايضاحية « ما كانت لتفصل فى أمر تعمد القانون السكوت عنه وتركه لاجتهاد الفقه والقضاء » (٣٧) . ثم ان جميع الأعمال الاجرائية فى مرتبة واحدة ، وتحكمها قواعد معينة ، منها ما يتعلق بالنظام العام ، ومنها ما يتعلق بمصلحة الخصوم (٣٨) . وليس دقيقا القول بأن نص المادة ٣٣٢ يتناول الأحكام المتعلقة بالمحاكمة دون غيرها ، اذ قول المشرع بعد ايراده بعض الأمثلة « أو بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام » يفيد أن جميع أحكام التحقيق الابتدائى المتعلقة بالنظام العام ، تدخل تحت حكم المادة ٣٣٢ (٣٩) . وقد اطرحت محكمة النقض جانبا ما ذهبت اليه المذكرة الايضاحية ، فى حكم قالت فيه : « ان القواعد المتعلقة بالاختصاص فى المسائل الجنائية كلها من النظام العام ، والاختصاص المكانى كذلك ، بالنظر الى أن الشارع فى تقريره لها سواء تعلقت بنوع المسألة المطروحة أو بشخص المتهم أو بمكان الجريمة ، قد أقام تقريره على إعتبارات عامة تتعلق بحسن سير العدالة . وقانون الاجراءات الجنائية اذ أشار فى المادة ٣٣٢ منه الى حالات البطلان المتعلقة بالنظام العام لم يبينها بيان حصر ، بل ضرب لها الأمثال . وما جاء فى الأعمال التحضيرية قولا باعتبار البطلان المتعلق بعدم مراعاة قواعد الاختصاص المكانى من أحوال البطلان النسبى ، لا يحاج به ولا يقوم مقام مراد الشارع فيما استنه على جهة الوجوب » (٤٠) .

وليس فى تقرير لجنة الاجراءات الجنائية بمجلس الشيوخ ما يناقض ما نراه . فلم يرد بهذا التقرير أكثر من تأكيد أن نص المادة ٣٣٣ خاص بالبطلان الذى لا يتعلق بالنظام العام ، وهو أمر مسلم به .

والقول بعمومية عبارة «أو بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام» ،

---

(٣٧) الشاوى ، « البطلان المطلق والبطلان النسبى » ، السابق الاشارة اليه .

(٣٨) احمد فتحى سرور « نظرية البطلان » ، ص ١٦٨ .

(٣٩) محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٣٩ ؛ عبد الفتاح الصيفى ، المرجع السابق ، ص ١٠٢ .

(٤٠) نقض ١٩٦٦/٥/٩ أحكام النقض س ١٧ رقم ١٠٣ ص ٥٧٨ .

التى أوردها المشرع فى المادة ٣٣٢ ، لا يؤدى الى خروج قواعدالتحقيق الابتدائى من نطاقها . وهو ما يتضح من قول المادة ٣٣٣ فى صدرها « فى غير الأحوال المشار اليها فى المادة السابقة » . اذ لو كان قصد المشرع قصر البطلان المتعلق بالنظام العام على اجراءات المحاكمة وحدها لما كان بحاجة الى التحفظ فى صدر المادة ٣٣٣ . أما وقد أورد ذلك التحفظ ، فهو انما يعنى أن نص المادة المذكورة ينطبق فى شأن البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم فحسب ، دون البطلان المتعلق بالنظام العام، ولو فى صدد اجراءات التحقيق . والا فما معنى قول المشرع « فى غير الأحوال المشار اليها فى المادة السابقة ؟ » . وذلك هو السبب فى أن المشرع لم يضمن هذا النص أمثلة للبطلان المتعلق بالنظام العام ، اذ هو لم يكن فى حاجة الى ذلك بعد أن قرر القاعدة العامة فى هذا الشأن. بل انه لو فعل ، لكان من الممكن أن تضطرب صياغة النص ، مما قد يوحى بغير ما قصد اليه .

أما أن المذكرة الايضاحية للمادة ٣٣٢ قد ضربت أمثلة لأحوال البطلان المتعلق بالنظام العام ، غير تلك المشار اليها فى النص ، تتصل جميعا باجراءات المحاكمة ، دون أن تتعرض لاجراءات التحقيق الابتدائى وما يماثلها ، فليس ذلك اتجاها الى قصر البطلان المتعلق بالنظام العام على الأحكام المتعلقة بالمحاكمة . وانما هو مجرد محاولة لتكملة الأمثلة الواردة بالنص على نحو يتسق مع صياغته ، ولا يقطع أبدا باستبعاد اجراءات التحقيق الابتدائى من حظيرة المسائل المتعلقة بالنظام العام أحيانا . وهذا الذى جاء فى المذكرة الايضاحية لم يمنع محكمة النقض من اعتبار التفتيش الذى يجريه مأمور الضبط القضائى فى غير الأحوال التى يجيز له القانون فيها ذلك ، باطلا بطلانا من النظام العام (٤١) .

---

(٤١) نقض ١٩٥٨/٦/٣ أحكام النقض س ٩ رقم ١٥٦ ص ٦٠٩ .

والواقع أن نص المادة ٣٣٣ هو نص معيب ، ويدعو الى اللبس . ففضلا عن انه يوحى للوهلة الاولى بنسبية بطلان اجراءات التحقيق جميعا ، فانه يرتب اضعف آثار البطلان النسبى وهو التنازل الضمنى عن التمسك بالبطلان . ويجدر بالمشرع أن يتدخل لتعديل هذا النص ، بجعل باب الطعن بالبطلان مفتوحا حتى اقفال باب المرافعة .

٢٣١ ـ الرأى القائل بالبطلان المطلق :

ويرى البعض أن بطلان التفتيش يتعلق بالنظام العام فى جميع الأحوال . ومن أنصار هذا الرأى من قال به فى ظل قانون تحقيق تحقيق الجنايات ، حيث لا نص [٤٢] . ومنهم من قال به فى ظل قانون الاجراءات [٤٣] . ويؤخذ على هذا الرأى انه يتعارض مع نص المادة ٣٣٣ ، الذى يقضى بسقوط الحق فى الدفع ببطلان الاجراءات الخاصة بالتحقيق الابتدائى اذا كان للمتهم محام وحصل الاجراء بحضوره بدون اعتراض منه . ومن البديهى ان من هذه الاجراءات ما قد يتعلق بالتفتيش . فاذا كان المفهوم أن البطلان يصححه السكوت ، فمعنى ذلك أن ما يعنيه هذا النص هو البطلان النسبى . وهذا ما يتعارض مع القول بأن بطلان التفتيش يتعلق بالنظام العام فى كل الأحوال .

٢٣٢ ـ الرأى الذى يعدد حالات البطلان المطلق :

ومن الشراح من ذهب الى أن بطلان التفتيش يتعلق بالنظام العام الا فى حالة واحدة ، هى عدم حضور شاهدين فى التفتيش الذى يجريه مأمور الضبط القضائى اذا لم يمكن حضور المتهم أو من ينيبه عنه . وذلك على أساس أن القواعد المتعلقة بالنظام العام هى تلك التى تتعلق بالتنظيم القضائى ، والأصول التى يقوم عليها النظام الاجرائى ، والتى تحدد شرعية الأعمال الاجرائية . فالقواعد الموضوعية هى من النظام العام دائما . أما القواعد الشكلية ، فهى تعتبر من النظام العام متى كان النظام الاجرائى يقتضى توفرها ، ومنها قاعدة حضور الخصوم فى

---

(٤٢) القللى ، المرجع السابق ، ص ١٩٠ ، ٢٢٠ .

(٤٣) العرابى ، « المبادىء الاساسية للاجراءات الجنائية » ، جـ ١ ، ص ١٦٢ ، ٢٦٣ ؛ عدلى عبد الباقى ، المرجع السابق ، جـ ١ ، ص ٣٣٦ .

وكان الاستاذ العرابى يذهب ، فى ظل قانون تحقيق الجنايات ، الى ان التفتيش من الاجراءات السابقة على رفع الدعوى ، واذا حضر المتهم لدى محكمة اول درجة ولم يطعن ببطلانه سقط حقه فى الطعن فيه أمام محكمة ثانى درجة أو أمام محكمة النقض ، طبقا للمادة ٢٣٦ جنايات .

راجع : « المبادىء الاساسية للتحقيقات والاجراءات الجنائية » ، جـ ١ ، ص ٣٦٠ .

التحقيق . أما بالنسبة الى شرط حضور الشاهدين فى التفتيش الذى يجريه مأمور الضبط القضائى بدون انتداب من سلطة التحقيق ، اذا لم يمكن حضور المتهم أو من ينيبه عنه ، فهو وان كان يتعلق بحق الدفاع الا أن النظام الاجرائى لا يقتضى توفره ، اذ هو لا يتعلق الا بمجرد مصلحة المتهم (٤٤) .

وقد انتقد هذا الرأى ، « لانتفاء أساسه فى التشريع ، بل انتفاء حكمته . فلماذا يتعلق بطلان التفتيش بالنظام العام فى كل ضوابطه وأحكامه الا فى حالة واحدة ، هى حالة عدم حضور الشاهدين فى التفتيش الذى يجريه مأمور الضبط القضائى اذا لم يمكن حضور المتهم أو من ينيبه ؟ ، وما علة تخصيص مخالفة هذه القاعدة الشكلية بحكم خاص من بين قواعده الأخرى الشكلية ؟ ، ولماذا لا تخضع القواعد الشكلية فيه برمتها لقاعدة موحدة ، مع لزوم هذا التوحيد وقيامه على منطق واحد وحكمة مشتركة » (٤٥) . ونضيف الى ذلك أنه حتى لو صح القول بأن القواعد الشكلية تعتبر من النظام العام متى كان النظام الاجرائى يقتضى توفرها ، فان القول بأن النظام الاجرائى يقتضى حضور المتهم أو من ينيبه عنه ، دون أن يقتضى حضور شاهدين عند عدم امكان حضور المتهم بنفسه ، هو قول لا يستقيم الأخذ به . فاقتضاء حضور الشهود انما هو الاجراء البديل عن حضور المتهم أو من ينيبه . ومن ثم فان النظام الاجرائى يقتضى توفر الاجراء الأصلى ، أو الاجراء البديل على الأقل . ولا يمكن القول بأن الاجراء الأصلى وحده هو الذى ينبغى توفره .

وقد بدا لصاحب هذا الرأى أن يعدل عن « أساسه » فى التفرقة بين حالات البطلان المتعلق بالنظام العام وتلك المتعلقة بمصلحة الخصوم، وحاول ايجاد أساس آخر ينبنى على توفر شروط صحة الرابطة الاجرائية

---

(٤٤) أحمد فتحى سرور ، « نظرية البطلان » ، ص ١٧٠ ، ١٧١ .

(٤٥) رءوف عبيد ، « المشكلات العملية » ، جـ ١ ، ص ٣٤٣ .

أو عدم توفرها . ومن ثم قال بتعلق بطلان التفتيش بالنظام العام فى الأحوال الآتية :

١ — اذا صدر التفتيش فى دعوى جنائية لم تحرك تحريكا صحيحا ، كما اذا اشترط القانون فيها تقديم الشكوى أو الاذن أو الطلب ، ولم يحترم هذا القيد .

ب — اذا صدر التفتيش مخالفا لقواعد الاختصاص ، بأن صدر ممن لا يملكه . مثال ذلك تفتيش النيابة العامة لغير المتهم دون الحصول على اذن من القاضى الجزئى .

حـ — عدم حضور المتهم أو من ينيبه عنه متى أمكن ذلك .

ويتعلق البطلان بمصلحة الخصوم فى غير ذلك من الأحوال ، كما اذا صدر لضبط أشياء لا تفيد فى كشف الحقيقة ، أو صدر أمرالتفتيش دون أن يرد على محل محدد أو قابل للتحديد ، أو ورد التفتيش على محل غير مشروع (٤٦) .

وهنا أيضا يمكن التساؤل عن أساس المغايرة فى الحكم عند مخالفة قاعدة دون أخرى من القواعد الموضوعية ، مع أن كلا منها لازم لنشوء الحق فى اتخاذ الاجراء . والأمثلة التى ضربها لحالات البطلان النسبى يتعلق بعضها « بالسبب » ، وبعضها « بالمحل » ، وهى عناصر موضوعية للاجراء الجنائى . ثم ما أساس المغايرة فى شأن مخالفة قواعد كلها شكلية؟. يضاف الى ذلك أن نظرية الرابطة الاجرائية ذاتها تلقى العديد من الانتقادات ، مما يجعلها أساسا غير مستقر للاستناد اليه .

٢٣٣ — الراى الذى يفرق بين القواعد الموضوعية والقواعد الشكلية:

ذهب رأى الى أن البطلان يتعلق بالنظام العام متى كان مترتبا على مخالفة القواعد الموضوعية للتفتيش ، بينما هو يتعلق بمصلحة الخصوم

---

(٤٦) احمد فتحى سرور « الوسيط » ، ص ٦١٤ .

إذا ما ترتب على مخالفة القواعد الشكلية (٤٧) . فالقواعد الموضوعية مقررة لمصلحة العدالة ذاتها لا لمصلحة الأفراد ، ومخالفتها تشوب العمل بعدم المشروعية ، ومن الطبيعى أن يعتبر البطلان المتعلق بها من النظام العام. أما القواعد الشكلية ، فهى قواعد تنظيمية مقررة لمصلحة الخصوم، ومخالفتها تشوب العمل بمجرد عدم الملاءمة ، ومن ثم ينبغى أن يكون البطلان المترتب على تلك المخالفة نسبيا (٤٨) .

٢٣٤ — رأينا فى الموضوع :

والذى يبدو لنا أن الرأى الأخير هو الذى ينبغى الأخذ به . فبطلان التفتيش لا يتعلق بالنظام العام فى كل الأحوال ، لتعارض ذلك مع نص القانون . ولا تتصور أن مخالفة القواعد التى وضعت لحماية حريات عامة كفلها الدستور ، كالحرية الشخصية وحرمة المسكن والرسائل ترتب بطلانا نسبيا فى كل الأحوال . والا فمتى يترتب البطلان المتعلق بالنظام العام ؟ (٤٩) . انما ينبغى التفرقة بين القواعد الموضوعية للتفتيش والقواعد الشكلية له . فالأولى ترتب مخالفتها بطلانا من النظام العام لأنها تفقد الاجراء مقومات الحق فى مباشرته ، ويكون بالتالى اعتداء غير شرعى على الحريات العامة . بينما مخالفة الثانية ترتب بطلانا يتعلق بمصلحة الخصوم لأنها تشوب العمل بعدم الملاءمة فحسب ، مع قيام الحق فى مباشرته . ثم ان هذا هو ما يوجبه المعيار الذى أخذنا به فى شأن تمييز قواعد النظام العام من غيرها . فالقواعد الموضوعية للتفتيش انما تهدف الى تحقيق مصلحة الجماعة فى الوصول الى الحقيقة بطريق

---

(٤٧) الشاوى ، « فقه الاجراءات » ، ص ٤٥٥ ؛ ورسالة التفتيش ، رقم ١٢٠ ص ١٣٦ .

وراجع : المرصفاوى ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ٨٧٦ ، ٨٧٨ ؛ محمود مصطفى ، « شرح قانون الاجراءات الجنائية » ، ص ٣٩ ، ٢٩١ ؛ « تطور قانون الاجراءات الجنائية » ، ص ٢٧ ؛ عبد الفتاح الصيفى ، المرجع السابق ، ص ١٠٢ ، ١٠٣ .

(٤٨) El-Shawi, op. cit., No. 120, p. 136.

(٤٩) راجع : محمود مصطفى ، « تطور قانون الاجراءات الجنائية » ، ص ٢٧ . حيث يذكر ان العمل يبطل بطلانا من النظام العام اذا خالف قاعدة دستورية ، كاجراء التفتيش فى غير الاحوال التى ينص عليها القانون .

عادل لا تحكم فيه ولا عسف ، طريق تحترم فيه كرامة الانسان والحريات الأساسية للفرد ، التى لا تقوم الدولة المتمدينة ولا ينتظم سير الحياة فيها دونها . حقا ان القواعد الموضوعية تحقق مصلحة المتهم ، لكنها « الحد الأدنى » لنشوء الحق فى المساس بحرمته وانتهاك سره تحقيقا لمصلحة المجتمع . أما القواعد الشكلية ، فهى تهدف بالدرجة الأولى الى تمكين المتهم من مراقبة سلامة الدليل ورعاية مصلحته فى مباشرة الدفاع عن نفسه . غير أن هناك قاعدة شكلية ينبغى القول بأن مخالفتها ترتب بطلانا من النظام العام . تلك هى قاعدة تفتيش الأنثى بمعرفة أنثى . والعلة فى تخصيص هذه القاعدة من بين القواعد الشكلية بحكم خاص، أن مخالفتها تعد فى ذات الوقت مخالفة للآداب العـامة التى يحرص المشرع على صيانتها . بل ان تلك المخالفة قد تكون جريمة معاقبا عليها بمقتضى قانون العقوبات . والآداب العامة ليست الا وجها فى النظام العام ، فالنظام العام « وضع أو حالة » ، وهذا « الوضع » قد يكون ماديا فيشمل أسس المجتمع أو عناصره المادية كالأشخاص والأشـياء والتصرفات ، وقد يكون معنويا فيشمل ما يهيمن على الجماعـة من عقائد راسخة ومبادىء أخلاقية واقتصادية . فالأسس الأخلاقية وجه من أوجه الوضع المعنوى للنظام العام ، وهو ما يقصـد « بالآداب العامة » (٥٠) .

ويتساءل أستاذنا الدكتور « رءوف عبيد » عن السبب الذى من أجله يقال ان بعض قواعد التفتيش يعد من النظام العام ، ولا يقال ان بعض قواعد التحقيق الأخرى ــ كالقبض والحبس الاحتياطى ــ يعـد أيضا من النظام العام ، رغم ما فيها من معنى الاعتداء على حرمة شخص المتهم كالتفتيش سواء بسواء . وأنه اذا كانت نية المشرع قد انصرفت حقيقة الى تخصيص التفتيش دون غيره بتفرقة خاصة تقتضى التمييز فيه بين حالات للبطلان المطلق وأخرى للبطلان النسبى ، فلماذا لم يضع

---

(٥٠) احمد سلامة ، المرجع السابق ، الكتاب الاول ، ص ١٠١ ، ١٠٣ .

للتفرقة ضابطا ؟ ولماذا لم يعين ولو بعض أحوال البطلان المتعلق بالنظام العام فيه ، كما فعل فى اجراءات المحاكمة ؟ (٥١) . والواقع أن الأمر لا يقتصر على بعض قواعد التفتيش . بل ان قواعد التحقيق الأخرى ، كالقبض والحبس الاحتياطى ، يمكن أن تتعلق بالنظام العام ، كما لو أصدر المحقق أمرا بالحبس الاحتياطى فى جريمة لا يصح فيها ذلك ، أو دون استجواب المتهم (٥٢) . ولم يكن فى وسع المشرع أن يضع ضابطا للتفرقة بين حالات البطلان المطلق وحالات البطلان النسبى . اذ هو « ما كان فى مقدوره أن يحصر — والقوانين السياسية والادارية والمالية والجنائية أبدا متغيرة — المسائل المتعلقة بالنظام العام ، فذكر البعض من هذه المسائل فى المادة ٣٣٢ ، وترك للقاضى استنباط غيرها وتمييز ما يعتبر من النظام العام وما هو من قبيل المصالح الخاصة التى يملك الخصوم وحدهم فيها أمر القبول من عدمه ، حتى لا تتفاوت معايير القانون ، ولا يختل منطق نصوصه فى مجال التطبيق » (٥٣) . وقد قضت محكمة النقض بأن « قواعد التفتيش ليست كلها من طبيعة واحدة . فلا يمكن بالبداهة وضع مبادىء تنظم قاعدة عامة تشمل قواعد التفتيش واجراءاته » (٥٤) .

ثالثا : موقف محكمة النقض :

٢٣٥ — تردد قضاء محكمة النقض فى شأن نوع البطلان المترتب على مخالفة الأحكام الشكلية للتفتيش ، وان كان يبدو أنه انتهى الى اعتباره متعلقا بمصلحة الخصوم . على حين أن المحكمة قد ذهبت فى بعض قضائها الى اعتبار القواعد الموضوعية للتفتيش متعلقة بالنظام العام .

---

(٥١) « المشكلات العملية » ، جـ ١ ، ص ٣٢٩ .

(٥٢) راجع المادة ١٤٢ اجراءات . فقد نص النص بتحديد انتهاء الحبس « حتما » فى أحوال ذكرها مقدرا خطورة الاجراء وتعلقه بالحرية الشخصية . وراجع المادة ١٣١ اجراءات .

(٥٣) نقض ١٩٥٨/٦/٣ أحكام النقض س ٩ رقم ١٥٦ ص ٦٠٩ .

(٥٤) نقض ١٩٥٨/٦/٣ السابق الاشارة اليه .

أ — **ففى شان الشروط الشكلية :** قضت محكمة النقض ، فى ظل قانون تحقيق الجنايات ، بأن محضر التفتيش الذى يقوم به وكيل النيابة بدون أن يستصحب معه كاتبا ، بطلانه نسبى ولا يمس النظام العام فى شىء (٥٥) ؛ وأن فى ايجاب حضور الشهود عند اجراء التفتيش ما يدل على أن القانون أراد أن يحوط حرمة المساكن بما يمكن من ضمانات ، فحكم القانون اذن متعلق بالنظام العام (٥٦) . ولكنها استقرت بعد ذلك على أن مخالفة القواعد الشكلية فى شأن التفتيش ترتب بطلانا متعلقا بمصلحة الخصوم متى كانت القاعدة التى خولفت جوهرية ، ولا ترتب بطلانا متى كانت تلك القاعدة غير جوهرية . فقضت بأن حصول التفتيش بغير حضور المتهم لا يترتب عليه قانونا بطلانه ، فالقانون لم يجعله شرطا جوهريا لصحة التفتيش (٥٧) ؛ وأنه اذا كان يجب على من يقوم باجراء التفتيش أن يحرر محضرا يبين فيه المكان أو الشخص الذى حصل تفتيشه واليوم والساعة اللذين حصل فيهما التفتيش ، الا أن ذلك انما وضع لحسن سير الأعمال وتنظيم الاجراءات ، ولا يترتب على مخالفته بطلان (٥٨) . وأن القانون حين أوجب المبادرة الى وضع المضبوطات فى أحراز مغلقة انما قصد تنظيم العمل والمحافظة على الدليل لعدم توهين قوته فى الاثبات ، ولكنه لم يرتب على مجرد الاهمال فى ذلك أى بطلان (٥٩) .

---

(٥٥) نقض ١٩٣٣/١٢/٢٧ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ١٧٦ ص ٢٢٦ .

(٥٦) نقض ١٩٣٥/٣/٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٣٤٤ ص ٤٤٥ .

(٥٧) نقض ١٩٣٨/١٢/١٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ رقم ٣١٣ ص ٤٠٧ ؛ ١٩٤٧/١٢/٨ جـ ٧ رقم ٤٤٧ ص ٤١٥ ؛ ١٩٥٢/١٢/٣٠ أحكام النقض س ٤ رقم ١٢٢ ص ٣١٤ ؛ ١٩٥٨/١٢/١ س ٩ رقم ٢٤٤ ص ١٠٠٦ ؛ ١٩٥٩/٥/٢٥ س ١٠ رقم ١٢٦ ص ٥٦٨ ؛ ١٩٦٠/١١/١٤ س ١١ رقم ١٥٠ ص ٧٨٢ ؛ ١٩٦٢/١٢/١٠ س ١٣ رقم ٢٠٠ ص ٨٣٠ ؛ ١٩٦٤/١/٢٠ س ١٥ رقم ١٢ ص ٥٧ .

(٥٨) نقض ١٩٤٣/٦/٢١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٢٢٢ ص ٢٩٤ ؛ ١٩٥٧/٦/١٠ أحكام النقض س ٨ رقم ١٧٣ ص ٦٣٣ ؛ ١٩٥٨/١٢/٩ س ٩ رقم ٢٥٧ ص ١٠٦٤ .

(٥٩) نقض ١٩٤٨/٢/٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٥٢٦ ص ٤٨٦ ؛ ١٩٥٠/١٢/١٣ أحكام النقض س ١ رقم ١٠٨ ص ٣٢٨ ؛ ١٩٥٣/٥/١٨ س ٤ رقم ٣٠٥ ص ٨٣٧ ؛ ١٩٥٤/١٠/١١ س ٦ رقم ٢٢ ص ٥٩ ؛ ١٩٥٤/١٢/١٥ س ٦ رقم ١٠٤ ص ٣١٥ ؛

=

غير أن مخالفة قاعدة تفتيش الأنثى بمعرفة أنثى ترتب بطلانا من النظام العام (٦٠) .

ب ــ **أما القواعد الموضوعية :** فقد اطرد قضاء محكمة النقض في شأنها ــ في فترة معينة سابقة لصدور التقنين الاجرائي الحالي ــ على أن البطلان المترتب على مخالفتها يتعلق بالنظام العام . ففي ظل قانون تحقيق الجنايات ، قضت بأن بطلان التفتيش الذي يجريه مأمور الضبط القضائي بغير اذن من السلطة القضائية المختصة هو بطلان من النظام العام (٦١) . كذلك الشأن في التفتيش بناء على اذن باطل (٦٢) ، أو لاكتشاف جريمة (٦٣) . وفي ظل قانون الاجراءات الحالي ، سارت المحكمة ، في بعض قضائها النادر ، على ذات الدرب . ففي حكمها الصادر بتاريخ ١٩٥٤/١١/٢٢ ، اعتبرت المحكمة تفتيش منزل بواسطة موظفين غير مختصين ودون رضاء صاحب الشأن ، باطلا بطلانا من النظام العام (٦٤) . كذلك قضت في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٥٨/٦/٣ بأن بطلان التفتيش الذي يجريه مأمور الضبط القضائي في غير الحالات التي يجيز له القانون التفتيش فيها ، هو من النظام العام (٦٥) . وفي حكمها

=

١٩٥٥/١/١١ س ٦ رقم ١٥٠ ص ٤٥٣ ؛ ١٩٥٥/٣/١٤ س ٦ رقم ٢١٠ ص ٦٤٤ ؛ ١٩٥٥/٣/٢١ س ٦ رقم ٢١٩ ص ٦٧٦ ؛ ١٩٥٥/٤/٢٦ س ٦ رقم ٢٦٥ ص ٨٨٦ ؛ ١٩٥٥/٥/٣ س ٦ رقم ٢٨٣ ص ٩٤٥ ؛ ١٩٥٥/٦/١٣ س ٦ رقم ٣٢٥ ص ١١١٧ ؛ ١٩٥٥/١٠/١٧ س ٦ رقم ٣٦٠ ص ١٢٢٩ ؛ ١٩٥٦/٤/١٠ س ٧ رقم ١٥٨ ص ٥٤٢ ؛ ١٩٥٨/١٠/٢٨ س ٩ رقم ٢١٠ ص ٨٦٥ ؛ ١٩٥٩/٥/٢٥ س ١٠ رقم ١٢٧ ص ٥٧٠ ؛ ١٩٦٠/١/٤ س ١١ رقم ٢ ص ١١ ؛ ١٩٦١/١٠/٢٣ س ١٢ رقم ١٦٥ ص ٨٤١ ؛ ١٩٦٢/١٢/١٠ س ١٣ رقم ١٩٩ ص ٨٢٧ ؛ ١٩٦٣/٢/٤ س ١٤ رقم ١٩ ص ٨٨ ؛ ١٩٦٣/٣/٥ س ١٤ رقم ٣٣ ص ١٤٨ ؛ ١٩٦٥/٦/٢٨ س ١٦ رقم ١٢٣ ص ٦٣٢ ؛ ١٩٦٩/٦/٢ س ٢٠ رقم ١٥٩ ص ٧٩٥ .

(٦٠) نقض ١٩٥٥/٤/١١ أحكام النقض س ٦ رقم ٢٤٩ ص ٨٠٧ .

(٦١) نقض ١٩٣٣/١٢/٢٧ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ١٧٦ ص ٢٢٦ ؛ ١٩٣٤/٣/١١ جـ ٣ رقم ٢١٩ ص ٢٩٠ ؛ ١٩٣٤/٦/١١ جـ ٣ رقم ٢٦٦ ص ٣٥٦ ؛ ١٩٣٤/١٢/٣١ جـ ٣ رقم ٣٠٦ ص ٤٠٧ ؛ ١٩٣٧/١٠/٢٥ جـ ٤ رقم ١٠٣ ص ٨٨ .

(٦٢) نقض ١٩٤٩/١٢/٥ أحكام النقض س ١ رقم ٤٤ ص ١٢٧ .

(٦٣) نقض ١٩٣٨/١٢/١٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ رقم ٣٠٣ ص ٣٩١ .

(٦٤) أحكام النقض س ٦ رقم ٦٧ ص ٢٠١ .

(٦٥) أحكام النقض س ٩ رقم ١٥٦ ص ٦٠٩ .

الصادر بتاريخ ١٥/٤/١٩٦٨ تقرر المحكمة أن بطلان التفتيش لاجرائه قبل صدور طلب من الجهة المختصة وفقا للمادة الرابعة من القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٦٤ — فى شأن تهريب التبغ — هو بطلان من النظام العام(٦٦).

وقد ذهب البعض الى أن قضاء النقض قد تحول ، منذ سنة ١٩٣٩ ، الى القول بنسبية بطلان التفتيش ، فأخذ يرتب آثار البطلان النسبى أثرا بعد الآخر بشكل مطرد وبغير توقف ، كما أخذ يتفادى وصف هذا البطلان بأنه من النظام العام على عكس ما كان يفعل فى الفترة السابقة ، وأن فى اجتماع الأمرين معا ما يكفى للجزم بحصول هذا التحول . وأن ذلك قد قضى به فى الأحوال الآتية :

أولا : عدم جواز الدفع بالبطلان الا من المتهم الذى وقع باطلا تفتيش شخصه أو منزله ، دون غيره من باقى المتهمين حتى ولو تعلقت مصلحتهم بالبطلان .

ثانيا : عدم جواز اثارة البطلان لأول مرة فى النقض .

ثالثا — الرضاء بالتفتيش الباطل قبل حصوله يصححه ، اذا صدر الرضاء من صاحب صفة فيه (٦٧) .

والواقع أن الغالب من قضاء النقض يوحى بهذا الاتجاه . ومع ذلك فان مختلف هذه الآثار — التى يرتبها قضاء النقض على البطلان — يمكن أن تترتب من الناحية التأصيلية ، فى تقديرنا ، مع بقاء قواعد التفتيش الموضوعية فى حظيرة النظام العام .

فالأثر الأول : وهو عدم جواز الدفع بالبطلان الا ممن وقع عليه التفتيش الباطل دون غيره ، يرجع الى أنه ليس ثمة تفتيش أصلا حتى

---

(٦٦) أحكام النقض س ١٩ رقم ٨٧ ص ٤٥١ .

(٦٧) رءوف عبيد ، « المشكلات العملية جـ ١ ص ٣٢١ وما بعدها ؛ المجلة الجنائية القومية ، مارس سنة ١٩٦٠ ، السابق الاشارة اليها .

يمكن الدفع ببطلانه . فقيام غير من وقع عليه الاجراء الباطل بالدفع ببطلانه ، يقتضى حتما قعود من وقع عليه الاجراء عن الدفع بالبطلان . وسكوته عن الدفع بالبطلان يعنى أنه رضى بالاجراء . ولما كان التفتيش فى نظر القانون « قيدا استثنائيا على حرمة المساكن أو الأشخاص أو الرسائل ، فاذا لم توجد هذه الحرمة بأن كان الشىء مما لا يتمتع بالحرمة أو كان يتمتع بها قانونا ولكن صاحب الحق فيها تخلى عنها وقبل الاطلاع على الشىء أو أذن به ، فان الاطلاع لا يعتبر تفتيشا ، و لاتسرى عليه قواعده . بل هو فى حقيقته معاينة فى نظر القانون » (٦٨) . واذا كان الأصل أن الرضا بالاطلاع لا يفترض ولا يثبت ضمنا ، فان قضاء النقض فى هذه الحالة وحدها ، يمكن أن يقوم على افتراض الرضاء (٦٩) ، اذا لم يثبت الرضاء الصريح ، طالما أن الذى يطعن هو غير من بوشر فى حقه الاجراء .

فالرضاء الصريح انما يشترط عندما يتعلق الأمر بالمتهم نفسه ، الذى وقع الاجراء على شخصه أو على مسكنه ، اذا ما دفع ببطلانه لحصوله فى غير الأحوال المبينة فى القانون . أما اذا أثار الدفع غيره ، فيكفى فى ذلك قرينة الرضاء المستفادة من سكوت المتهم ، اذ هى تدل على صدور الرضاء منه ما لم يثبت العكس ، والا ما سكت عن الطعن بالبطلان .

وأما الأثر الثانى : وهو عدم جواز الدفع بالبطلان لأول مرة فى النقض ، فقد أبانت محكمة النقض ذاتها علته حين قالت : « ان الأحكام التى صرحت فيها هذه المحكمة بأن الدفع ببطلان التفتيش هو من الدفوع الموضوعية التى لا يجوز اثارتها لأول مرة أمامها ، لا يقصد بها على وجه التحقيق استبعاد التفتيش وجميع أحكامه من حظيرة المسائل المتعلقة بالنظام العام . بل لهذا القول علة أخرى تتصل بطبيعة الوظيفة القائمة عليها محكمة النقض اتصالا وثيقا ، وكونها محكمة قانون ليس

(٦٨) الشاوى ، « فقه الاجراءات » ، ص ٤٥٦ .

(٦٩) الشاوى ، السابق الاشارة اليه .

من شأنها بحث الوقائع . فمهمتها ألا تنظر القضية الا بالحالة التى كانت عليها أمام محكمة الموضوع ، فلا يقبل أمامها طلب جديد أو دفع جديد لم يسبق عرضه على المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ، لأن مثل هذا الطلب يستدعى تحقيقا وبحثا فى الوقائع ، وهو ما يخرج بطبيعته عن سلطة محكمة النقض ، فاذا كان ما جاء فى الحكم من الوقائع دالا بذاته على وقوع البطلان ، جازت اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض ولو لم يدفع به أمام محكمة الموضوع » (٧٠) . وتحرص المحكمة فى أحكامها المختلفة على بيان أن الدفع ببطلان التفتيش هو من الدفوع الموضوعية (٧١) ، أو هو من الدفوع القانونيـة التى تختلط بالواقع وتتطلب تحقيقا موضوعيا (٧٢) . فوظيفة محكمة النقض هى مراقبة صحة تطبيق القانون ، وليست الفصل فى الخصومة ، ولا يجوز ابداء دفوع جديدة أمامها (٧٣) .

ومن المقرر أن محكمة النقض اذا كان يجوز لها نقض الحكم من تلقاء نفسها فى الحالات التى يبين فيها أنه مبنى على مخالفة القانون أو خطأ فى تطبيقه أو تأويله متى تعلق الأمر بالنظام العام ، فانه يشترط لذلك أن يكون وجه الخطأ ظاهرا من الاطلاع على ذات الحكم بغير الرجوع

---

(٧٠) نقض ١٩٥٨/٦/٣ أحكام النقض س ٩ رقم ١٥٦ ص ٦٠٩ .

(٧١) نقض ١٩٤٣/٥/٣١ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٣٧٦ ص ٥١٦ ؛ ١٩٤٦/١٠/١٤ ج ٧ رقم ٢٠٠ ص ١٨٦ ؛ ١٩٤٩/١١/١٥ أحكام النقض س ١ رقم ٢٤ ص ص ٦٦ ؛ ١٩٥١/٥/٧ س ٢ رقم ٣٨٣ ص ١٠٥٠ ؛ ١٩٥٢/٦/٣ س ٣ رقم ٣٨٥ ص ١٠٣١ ؛ ١٩٥٦/١٠/٢٣ س ٧ رقم ٢٩٥ ص ١٠٧٣ ؛ ١٩٥٧/٤/٢٩ س ٨ رقم ١٢١ ص ٤٤٠ ؛ ١٩٥٧/١١/١٨ س ٨ رقم ٢٤٤ ص ٨٩٥ ؛ ١٩٦٠/١١/٢٨ س ١١ رقم ١٦٤ ص ٨٤٨ ؛ ١٩٦٠/١٢/٥ س ١١ رقم ١٦٨ ص ٨٦٦ ؛ ١٩٦٣/١٠/٢٨ س ١٤ رقم ١٢٩ ص ٧١٥ ؛ ١٩٦٥/٦/٢٨ س ١٦ رقم ١٢٤ ص ٦٤٣ .

(٧٢) نقض ١٩٦٤/٤/١٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقم ١٣٧ ص ١٢٣ ؛ ١٩٥٦/٤/٩ أحكام النقض س ٧ رقم ١٤٨ ص ٥٠٩ ؛ ١٩٥٨/٥/٢٠ س ٩ رقم ١٤١ ص ٥٥٨ ؛ ١٩٦٣/٥/٢٧ س ١٤ رقم ٩٠ ص ٤٦٠ ؛ ١٩٦٤/٤/٢٠ س ١٥ رقم ٦٥ ص ٣٢٩ ؛ ١٩٦٤/١٠/١٩ س ١٥ رقم ١١٧ ص ٥٩٧ ؛ ١٩٦٧/١٠/١٦ س ١٨ رقم ١٩٦ ص ٩٦٨ ؛ ١٩٦٨/٢/٥ س ١٩ رقم ٢٣ ص ١٢٤ .

(٧٣) Crim., 3 Mars, 1964, Bull. 78 ; 3 Fév., 1965, G.P., 1965-1-291.

الى أوراق أخرى (٧٤) . ذلك أن الطعن بالنقض لا يمكن اعتباره امتدادا للخصومة ، بل هو خصومة خاصة ، مهمة المحكمة فيها مقصورة على القضاء فى صحة الأحكام من قبيل أخذها أو عدم أخذها بحكم القانون فيما يكون قد عرض عليها من طلبات وأوجه دفاع ، وعليها ألا تنظر القضية الا بحالتها التى كانت معروضة بها أمام محكمة الموضوع (٧٥) .

فليس عدم جواز الطعن بالبطلان لأول مرة فى النقض مقصورا على بطلان التفتيش ، بل هو يشمل غير ذلك من مسائل النظام العام متى تطلب تحقيقا فى الموضوع (٧٦) ، كمسائل الولاية (٧٧) ، والدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم (٧٨) ، والدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها (٧٩) ، والدفع بعدم اختصاص المحكمةالجنائية بنظر الدعوى من حيث المكان (٨٠) . ولم يقل أحد ، لهذا السبب ، أن تلك المسائل لا تتعلق بالنظام العام .

يبقى الأثر الثالث ، وهو أن الرضاء بالتفتيش الباطل قبل حصوله يصححه . وهذا الأثر يفسره ما سبق أن قلناه من أن الرضاء يحول الاجراء الى مجرد معاينة أو اطلاع ، وينفى عنه وصف التفتيش ، فلا تسرى فى شأنه قواعد التفتيش ولا يمكن الدفع ببطلانه على أساس هذه القواعد . فالعنصر المميز للتفتيش هو عنصر القهر فى الاطلاع على

---

(٧٤) نقض ١٩٥٧/٣/١٢ أحكام النقض س ٨ رقم ٦٧ ص ٢٣٥ .
وراجع : رءوف عبيد ، « مبادىء الاجراءات » ، ص ٧٧٦ .

(٧٥) نقض ١٩٥٩/٣/٢٤ أحكام النقض س ١٠ رقم ٧٨ ص ٣٤٨ .

(٧٦) أنظر : رءوف عبيد ، « ضوابط تسبيب الاحكام الجنائية فى قضاء النقض المصرى » ، سنة ١٩٥٦ ، ص ١٧١ .

(٧٧) نقض ١٩٦٥/٣/٢٩ أحكام النقض س ١٦ رقم ٦٤ ص ٢٩٨ .

(٧٨) نقض ١٩٥٨/٥/٦ أحكام النقض س ٩ رقم ١٢٨ ص ٤٧٥ ؛ ١٩٦٢/٣/٢٠ س ١٣ رقم ٦٥ ص ٢٥٦ .

(٧٩) نقض ١٩٥٩/٤/٢١ أحكام النقض س ١٠ رقم ١٠٢ ص ٤٧٠ ؛ ١٩٦٢/٦/١٢ س ١٣ رقم ١٣٧ ص ٥٤٢ ؛ ١٩٦٤/٣/١٠ س ١٥ رقم ٣٨ ص ١٨٥ ؛ ١٩٦٤/٥/١٩ س ١٥ رقم ٨٢ ص ٤٢١ .

(٨٠) نقض ١٩٥٠/٥/١٧ أحكام النقض س ١ رقم ٢١٧ ص ٦٦٢ ؛ ١٩٥٩/٣/١٧ س ١٠ رقم ٧٤ ص ٣٣٤ ؛ ١٩٦٥/١/١٨ س ١٦ رقم ١٧ ص ٦٩ .

حق السر ، ولا وجود لهذا العنصر متى رضى صاحب الشأن (٨١) . ذلك أن الرضاء يعنى بالضرورة أن يطلع القائم بالاجراء على ما يخفيه الانسان فى مستودع السر ، فان عثر فيه على جسم الجريمة أو أدلتها ، كان ذلك بناء على حالة التلبس التى ترتبت على اجراء مشروع هو الاذن له بالاطلاع على أسراره . ولا يقال ان التفتيش قد وقع باطلا وصححه الرضاء ، بل الصحيح أن ثمة تفتيشا قط لم يحصل ، وانما نحن بصدد حالة تلبس ترتبت على اجراء مشروع (٨٢) .

واذن ، فانه فى حالة الرضاء لا يوجد بطلان يتمسك به صاحب الشأن ، بل لا يوجد تفتيش بالمعنى القانونى ، فلا محل للكلام عن التفتيش ولا عن بطلان التفتيش (٨٣) . ولو كان صحيحا القول بأن الرضاء بالتفتيش الباطل قبل حصوله يصححه ، وأن هذا مما يجعل البطلان نسبيا ، لصح القول أيضا بأن الرضاء اللاحق للتفتيش الباطل يصححه كذلك ، ما دام البطلان النسبى يجوز التنازل عن التمسك به .

محكمة النقض قد ذهبت فى بعض قضائها ، اذن ، الى أن القواعد الموضوعية للتفتيش تتعلق بالنظام العام ، ومن ثم يكون البطلان المترتب على مخالفتها « مطلقا » . أما القواعد الشكلية ، فتتعلق بمصلحة الخصوم ، وترتب مخالفتها بطلانا نسبيا متى كانت القاعدة التى خولفت جوهرية .

المبحث الثانى

بطلان التفتيش فى القانون الفرنسى

٢٣٦ - قانون تحقيق الجنايات :

كانت المادة ٤٠٨ من قانون تحقيق الجنايات لسنة ١٨٠٨ تنص

(٨١) راجع : Repertoire Dalloz, 1969, «Perquisition...», No. 6.

(٨٢) أحمد فتحى سرور ، « نظرية البطلان » ، ص ٣٣١ ؛ وانظر : محمود مصطفى ، « شرح قانون الاجراءات » ، ص ٢٤٢ .

(٨٣) الشاوى ، فقه الاجراءات » ، ص ٤٥٨ .

صراحة على أنه « لا بطلان بغير نص » . وكان القضاء يتمسك بنظرية « البطلان القانونى » ، فلا يرتب بطلانا لم يرد به نص فى القانون . وكانت قواعد التفتيش من بين المسائل التى لم يقرر المشرع بطلانا على مخالفتها ، ومن ثم ذهب القضاء الى أن مخالفتها لا ترتب البطلان (٨٤) . ولم يلبث الفقه أن انتقد هذا القضاء مناديا بنظرية « البطلان الذاتى » ، وترتيب البطلان جزاء مخالفة كل اجراء جوهرى (٨٥) . واستجاب القضاء لنداء الفقه ، فاعترف بالبطلان الذاتى الى جانب البطلان القانونى (٨٦) ، وان كان قد رفض اعمال هذا الرأى الا فى شأن القواعد المتعلقة بالمحاكمة دون تلك المتصلة بالتحقيق الابتدائى (٨٧) .

ولما صدر قانون ٨ ديسمبر سنة ١٨٩٧ ، تضمنت المادة ١٢ منه بيان القواعد التى يترتب البطلان على مخالفتها ، ومن بينها بعض اجراءات التحقيق الابتدائى المنصوص عليها فى المواد ١ ، ٢/٣ ، ٩ ، ٢/٩ ، ١٠ (٨٨). ورغم أن الأعمال التحضيرية أوحت بأن المشرع قد جمع أسباب بطلان التحقيق الابتدائى على نحو يستبعد نظرية البطلان الذاتى ، فان الفقه تمسك بها مقررا أن هذا الحصر ليس كاملا ، وأنه لابد من تقرير البطلان متى خولفت قاعدة جوهرية ، خاصة من القواعد المتعلقة بحقوق الدفاع (٨٩) . وأخذ القضاء بما ذهب اليه الفقه فى هذا الشأن ، فقضى

---

(٨٤) Crim., 1er Fév., 1822, Bull. 19.

(٨٥) راجع : Garraud, op. cit., t. 3, No. 1104, p. 429 ; Roux, op. cit., p. 322.

(٨٦) راجع : Levasseur, «Les nullités de l'instruction préparatoire», op. cit., p. 477.

(٨٧) راجع : Garraud, op. cit., t. 3, No. 1102, p. 428.

(٨٨) وتتعلق هذه المواد بمنع القاضى الذى قام بالتحقيق من الاشتراك فى نظر الدعوى والحكم فيها ؛ والتزام المحقق بأن يذكر فى محضر الاستجواب أنه نبه المتهم الى حقه فى الصمت ؛ وحضور المحامى عند استجواب موكله أو مواجهته بغيره ؛ واطلاع المحامى على ملف التحقيق قبل استجواب المتهم .

(٨٩) راجع : Dessaigne, «Sanction de la loi sur la réforme de l'instruction criminelle», Thèse, Paris, 1900, pp. 92, 105 ; Garraud, op. cit., t. 3, No. 1106, p. 431 ; Bouzat, «Traité...», op. cit., No. 1165, p. 792 ; Bouzat et Pinatel, op. cit., t. 2, No. 1305, p. 1243.

بالبطلان عند مخالفة القواعد الجوهرية فى التحقيق الابتدائى ، فى غير الحالات التى نص عليها القانون ، ومن بينها القواعد المتعلقة بالتفتيش والضبط . غير أنه قصر البطلان على مخالفة القواعد الموضوعية للتفتيش دون القواعد الشكلية . فقضى ببطلان التفتيش فى محل لا يجوز تفتيشه (٩٠) ؛ والتفتيش الذى يجرى لدى المتهم فى جريمة غير معاقب عليها بعقوبة سالبة للحرية (٩١) ؛ أو التفتيش الذى يباشره مأمور الضبط القضائى بناء على ندب باطل (٩٢) أو متجاوزا نطاق الندب (٩٣) ؛ وقضى ببطلان ضبط أشياء لا تتعلق بالجريمة موضوع التحقيق (٩٤) . ولم يقض بالبطلان لعدم حضور المتهم أثناء اجراء التفتيش ، ولا لمخالفة اجراءات الضبط (٩٥) .

ولما صدر قانون سنة ١٩٣٣ ، تضمن النص فى المادة ٣٩ منه على تقرير البطلان جزاء مخالفة القواعد المقررة فى المواد ٣٧ ، ٣٨ ، ٣٩ من قانون تحقيق الجنايات ، المتعلقة بالتفتيش والضبط . وهو ما فعله كذلك قانون سنة ١٩٣٥ . ورغم أن هـذه النصوص تنظم قواعد التفتيش والضبط فى حالة التلبس ، فان الفقه ذهب الى القول بامتداد الجزاء الى التفتيش والضبط اللذين يباشرهما قاضى التحقيق (٩٦) . لكن القضاء رفض ذلك (٩٧) . وفسر النصوص تفسيرا ضيقا ، فقصر البطلان النصى طبقا للمادة ٣٧ وما بعدها على الحالات التى يجرى فيها التفتيش فى منزل المتهم ، وليس فى منزل الغير (٩٨) ؛ والحالات التى يكون فيها الضبط غير المشروع الذى يمارسه قاضى التحقيق ، ليس تاليا لضبط صحيح

---

(٩٠) Nimes, 11 Oct., 1923, D., 1923-2-205.

(٩١) Crim., 18 Fév., 1910, Bull. 73.

(٩٢) Nimes, 4 Juin, 1925, D., 1925-2-315.

(٩٣) Crim., 13 Fév., 1925, D., 1925-1-148.

(٩٤) Crim., 18 Fév., 1910 ; 13 Fév., 1925.

(٩٥) Crim., 23 Nov., 1901, Bull. 292 ; 17 Sept., 1903, Bull. 334 ; 8 Janv., 1910, Bull. 9.

(٩٦) انظر : Levasseur, «Les nullités...», op. cit., p. 479.

(٩٧) Crim., 2 Janv., 1936, Bull. 3 ; 16 Janv., 1958, Bull. 68.

(٩٨) Crim., 11 Sept., 1933, Bull. 191 ; 5 Août, 1952, Bull. 224.

سبق اجراؤه بناء على ندب (٩٩) . وحتى عندما يتقرر البطلان ، كان القضاء يقصر آثاره على محضر التفتيش والضبط ، ويحاول الاستناد الى عناصر أخرى (١٠٠) . ومع ذلك صدرت أحكام بطلان كثيرة تستند الى فكرة احترام حقوق الدفاع . فقضى ببطلان تفتيش شخص قبل فتح التحقيق (١٠١) ، وببطلان اجراءات التحريز لعدم مطابقتها للقانون (١٠٢) .

وقرر القضاء أن البطلان يتعلق بالنظام العام كلما تعلق الأمر بالاعتداء على حقوق الدفاع (١٠٣) ، وكذلك عند عدم مراعاة قواعد الاختصاص (١٠٤).

٢٣٧ ـ قانون الاجراءات الجنائية :

ولما صدر قانون الاجراءات الجنائية ، أخذ فى جوهره بالنظام الذى كان مقررا من قبل . فنص على حالات مختلفة للبطلان تنقسم الى مجموعتين (١٠٥) : تتعلق الأولى منهما بمسائل التفتيش والضبط (المواد ٥٦ ، ٥٧ ، ٥٩ ، ٧٦ ، ٩٥ ، ٩٦) ؛ وتتعلق الثانية بالقواعد الخاصة باستجواب الحضور الأول ، واخطار المحامى قبل الاستجواب أو المواجهة ، واطلاعه على ملف القضية (المادة ١٧٠/١ التى نصت على البطلان عند مخالفة القواعد المبينة فى المادتين ١١٤ ، ١١٨ اجراءات) . ثم جاءت المادة ١٧٢ مقررة البطلان عند مخالفة القواعد الجوهرية غير

---

(٩٩) Crim., 22 Juill., 1954, Bull. 270.

(١٠٠) Crim., 27 Déc., 1935, Bull. 148 ; 2 Janv., 1936, Bull. 3 ; 11 Janv., 1949, Bull. 210.

وراجع : Levasseur, «Les nullités...», op. cit., p. 480.

(١٠١) Crim., 22 Janv., 1953, Bull. 24.

(١٠٢) Crim., 16 Janv., 1958, Bull. 68.

(١٠٣) Crim., 6 Janv., 1923, Bull. 7.

فضبط رسالة متبادلة بين المتهم ومحاميه يرتب بطلانا من النظام العام .

Crim., 6 Mars, 1958, Bull. 230.

(١٠٤) Crim., 27 Nov., 1936, D., 1936-38.

وراجع : Garraud, op. cit., t. 3, No. 1096, p. 423 ; Roux, op. cit., t. 2, No. 34, p. 118 ; Bouzat, «Traité...», op. cit., No. 1167, p. 795.

(١٠٥) راجع : Merle et Vitu, op. cit., No. 1058, p. 995.

المبينة فى المادة ١٧٠ ، وخصوصا القواعد المتصلة بحقوق الدفاع . ومن ثم يقع على المحاكم عبء تحديد تلك القواعد الجوهرية . ولاشك فى أنه يمكن الاسترشاد فى هذا الشأن بما جرى عليه القضاء السابق (١٠٦) .

ويرى الأستاذ «ليفاسير Levasseur» أنه يبدو أن حالات بطلان التحقيق الابتدائى فى طريقها الى النقصان . فالمشرع الذى اتجه الى زيادة حالات البطلان النصى ، قد تراجع منذ عام ١٩٦٠ ، كما أن البناء الدقيق الذى اضطر القضاء الى اقامته لعلاج تحكم قانون تحقيق الجنايات ، قد فقد رونقه . وآية ذلك أن الأحكام الجوهرية قد اقتصرت على تعبير غير محدد هو « الاعتداء على حقوق الدفاع » . وهى صياغة ضيقة ، لأنها تغفل الأشكال الضرورية لضمان حسن العدالة ، ثم انها غير دقيقة ، اذ تترك تقدير الاعتداء على حقوق الدفاع الى قضاة كثيرا ما يكونون بعيدين عن الواقع (١٠٧) .

وقد انعكس ذلك على قواعد التفتيش والضبط . فتخففت محكمة النقض فى شأن تحديد حالات الاعتداء على حقوق الدفاع . وقضت مثلا بأن الضبط الناجم عن تفتيش باطل لم يكن فيه اعتداء على حقوق الدفاع طالما أن الأوراق المضبوطة قد « نوقشت بحرية فى المحكمة » «librement débattus» (١٠٨) . وقيل ان محكمة النقض تستند ، فيما يبدو الى فكرة الضرر . فاذا لم يكن الاجراء قد أضر بذى الشأن لم يكن هناك محل للقضاء بالبطلان ، حتى لا تبطل اجراءات اقتضت جهدا ، وابتعادا عن الشكليات المحضة (١٠٩) .

---

(١٠٦) Besson, Vouin, Arpaillange, «Code annoté», op. cit., pp. 191, 192.

(١٠٧) Levasseur, «Les nullités...», op. cit., p. 504.

(١٠٨) Crim., 14 Avril, 1961, Bull. 299 ; 14 Déc., 1961, Bull. 528.

(١٠٩) راجع : Bouloc, op. cit., No. 886, p. 639 ; Bouzat et Pinatel, op. cit., t. 2, No. 1305, p. 1245.

ويبدو لنا أن محكمة النقض الفرنسية قد اعتبرت المناقشات التى دارت فى الجلسة حول الاوراق المضبوطة دليلا مستقلا عن التفتيش والضبط ، واستندت اليها على هذا الأساس . وهو موقف يخالف اتجاه محكمة النقض المصرية التى رفضت الاستشهاد بالدليل

=

ويتعرض هذا القضاء للنقد من جانب الفقه ، لأنه يجعل من القواعد القانونية مجرد توصياتrecommandations ، ويثير اختلافا وعدم استقرار فى شأن طبيعة الاجراء ، ما دام الاجراء الواحد يكون صحيحا تارة وباطلا أخرى تبعا للظروف . ومما يزيد فى خطورة المسألة ، أنه ينبغى الانتظار طويلا قبل أن يتأيد البطلان أو يلغى ، لأن النصوص الحالية لقانون الاجراءات تحول محكمة النقض وحدها — فى معظم الحالات — سلطة تقرير البطلان . وليس من شك فى أن موقف المحكمة هذا لا يتلاءم مع مبدأ الشرعية الاجرائية الذى يقتضى تحديدا دقيقا لحالات البطلان . ثم انه اذا أريد الاعتماد على تقدير تحكمى للضرر الذى يصيب الأطراف فى الدعوى ، فان محكمة النقض سوف تنقلب الى محكمة موضوع ، وهو ما يتعارض مع وظيفتها (١١٠) . ويجب ألا ننسى أن الشكليات تلعب دورا هاما لا غنى عنه لضمان تحقيق العدالة وصيانة كرامتها . ورفض استبعاد نتائج التفتيش الباطل يبدو لرجل الشارع مضحكا ، ويصعب اقناع الفقيه به ، فان الأمر لا يتعلق بحقوق الدفاع وحدها ، بل هو يتصل كذلك بقيمة وسائل الاثبات والكرامة الحتمية للعدالة (١١١) .

وفيما يتعلق بطبيعة البطلان ، نجد قانون الاجراءات الجنائية الفرنسى قد اعتبر البطلان المنصوص عليه فى المادة ١٧٠ — بشأن الاستجواب — « نسبيا » ، حيث نصت الفقرة الثانية من تلك المادة على أن للأطراف أن يتنازلوا عن التمسك به باعلان صريح فى حضور

=

المستمد من مناقشة المتهم فى شأن مخدر ضبط بمنزله ابناء على تفتيش باطل ، لأن تلك المناقشة انما كان مدارها مواجهة المتهم بما أسفر عنه التفتيش الباطل .

نقض ١٩٣٤/١٢/٢٧ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ١٧٦ ص ٢٢٦ ؛ ١٩٤١/٥/٥ جـ ٥ رقم ٢٥١ ص ٤٥٥ .

(١١٠) Merle et Vitu, op. cit., No. 1058, p. 996.

(١١١) Levasseur, «Les nullités...», op. cit., pp. 522, 523.

وقارن : Bouzat et Pinatel, op. cit., t. 2, No. 1305, p. 1245.

حيث يريان أن موقف محكمة النقض يتفق مع جوهر نص المادة ٢/١٧٢ اجراءات ، التى تترك لغرفة الاتهام مهمة تقرير ما اذا كان البطلان يقتصر على العمل المعيب وحده أم يمتد كليا أو جزئيا الى الاجراء اللاحق .

محاميهم . أما البطلان الجوهرى ، المنصوص عليه فى المادة ١٧٢ ، فقد يتعلق بالنظام العام وقد يتعلق بمصلحة الخصوم ، اذ نصت الفقرة الثالثة على أن التنازل عن البطلان لا يصح الا حيث تكون القاعدة التى خولفت مقررة لمحض مصلحة الطرف المتنازل . وبالتالى فانه اذا تعلق الأمر بقاعدة تقررت لحسن سير العدالة ، لم يجز التنازل عن التمسك بالبطلان ، لتعلقه بالنظام العام (١١٢) .

وظاهر من موقف محكمة النقض الفرنسية ، السابق بيانه ، أنه يصعب مقدما تحديد حالات بطلان التفتيش المتعلقة بالنظام العام ، وتلك المتعلقة بمصلحة الخصوم . وان كان يمكن القول بأن مخالفة قواعد الاختصاص ترتب بطلانا من النظام العام ، اذ ليست هناك مغايرة فى موقف القضاء بشأنها ، بل ان محكمة النقض مستقرة على اعتبار قواعد الاختصاص عموما من النظام العام (١١٣) ، فهى تتصل بحسن ادارة العدالة (١١٤) . كذلك حقوق الدفاع تتعلق بالنظام العام ، ويصح التمسك بالبطلان الناجم عن الاعتداء عليها ولو لأول مرة فى النقض (١١٥) . مع ملاحظة أن تقدير وقوع هذا الاعتداء أو عدم وقوعه ، متروك للقضاء يقدره فى كل حالة على حدة ، وفقا للظروف .

---

(١١٢) Stefani et Levasseur, op. cit., No. 538, p. 433.

(١١٣) Crim., 8 Mars, 1961, Bull. 145.

(١١٤) راجع : Merle et Vitu, op. cit., No. 1144, p. 1069 ; Stefani et Levasseur, op. cit., No. 346, p. 291.

ويرى Bouloc ان بطلان التفتيش يتعلق بمصلحة الخصوم ، رغم اعترافه بأن قواعد الاختصاص هى من النظام العام .

Op. cit., Nos. 893, 894, pp. 643, 644.

(١١٥) Crim., 11 Janv., 1967, Bull. 22.

الفصل الثالث

احكام الدفع ببطلان التفتيش

٢٣٨ - فكرة أولية :

الدفع بالبطلان هو الطريق الذى يلجأ اليه صاحب الشأن ليطلب بطلان الاجراء الذى يراه مخالفا للقانون . فهو الوسيلة التى يعلن بها ضحية الاجراء تمسكه بالبطلان .

وسواء تعلق البطلان بالنظام العــام ، أم تعلق بمصلحة الخصوم ، فان التمسك به يقتضى توفر مصلحة تعود على من يدفع به من وراء دفعه (١١٦) . وفيما عدا شرط المصلحة ، فان قابلية البطلان للدفــع به تتوقف على نوع ذلك البطلان ، ومدى تعلقه بالمصلحة العامة أوبمصلحة المتهم . وقد قدمنا أن البطلان المتعلق بالنظام العام يجوز لكل ذى مصلحة أن يتمسك به فى أية مرحلة تكون عليها الدعوى ، ولو لأول مرة فى النقض ، ولا يجوز التنازل عن ابدائه ، كما أن للقاضى أن يقضى به من تلقاء نفسه . أما البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم ، فليس لغير من تقرر لمصلحته التمسك به ، ولا يجوز ابداؤه لأول مرة فى النقض ، ويصح التنازل عنه صراحة أو ضمنا .

ويشترط للتمسك بالبطلان المقرر لمصلحة الخصوم ألا يكون من يتمسك به سببا فى حصوله .

وفى اطار القواعد المتقدمة ، تتناول أحكام الدفع ببطلان التفتيش ، مبتدئين بشروط الدفع بالبطلان ، ثم ببيان من له حق التمسك بالبطلان ، وأخيرا رضاء صاحب الشأن كمانع للدفع بالبطلان .

---

(١١٦) مع ملاحظة ان المصلحة فى الدفع بالبطلان قد تكون مفترضة فى الاحــوال التى تتعلق بالنظام العام .

المبحث الأول

شروط الدفع بالبطلان

٢٣٩ — شرطان :

يجب للدفع بالبطلان توافر مصلحة تعود على من يتمسك به . ويجب ، اذا كان البطلان مقررا لمصلحة الخصوم ، ألا يكون من يتمسك بالبطلان سببا فى حصوله .

٢٤٠ — اولا : شرط المصلحة :

المصلحة هى الفائدة العملية المشروعة التى يراد تحقيقها من التمسك بالبطلان (١١٧) . أو هى المنفعة التى يبتغى المدعى الحصول عليها بتحقق حماية حقه من الاعتداء (١١٨) . وليس بشرط أن تكون الفائدة محققة ، بل يكفى أن تكون محتملة .

والقاعدة المقررة هى أنه « حيث لا مصلحة لا دعوى » (١١٩) . فالدعوى لا تقوم الا على مصلحة معينة . وهذه القاعدة هى من الأصول العامة التى لا تحتاج فى تقريرها الى نص . ومع ذلك فقد جاء فى المادة الثالثة من قانون المرافعات أنه « لا يقبل أى طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون ». ولم يتضمن قانون الاجراءات الجنائية نصا ، لأن القاعدة من المبادىء العامة . فهى لازمة عقلا فى كل الأحوال ولا يمارى فيها أحد (١٢٠) . فالالتجاء الى التمسك بالبطلان

---

(١١٧) Morel, «Traité élémentaire de procédure civile», 2ème éd., 1949, No. 27, p. 31.

(١١٨) عبد المنعم الشرقاوى ، « نظرية المصلحة فى الدعوى » ، رسالة دكتوراه ، القاهرة ، سنة ١٩٤٧ ، طبعة أولى ، ص ٥٧ .

(١١٩) «Pas d'intérêt, pas d'action».

(١٢٠) وبينت المذكرة الايضاحية أن سبب خلو القانون من نص انما يرجع الى أنه لا نزاع فى صدد المبدأ المقرر .

وقد نصت المادة ١٨٧ من قانون الاجراءات الجنائية الايطالى على شرط المصلحة صراحة .

دون فائدة ترجى من وراء ذلك يعتبر عبثا (١٢١) ، اذ أن « الخصومة الجنائية ليست نشاطا نظريا أو مسرحا للمناظرات وتبادل الآراء ووجهات النظر ، بل هى نشاط يهدف الى تحقيق أغراض عملية . وبالتالى فان كل عمل اجرائى يجب أن تحدوه مصلحة خالصة ، أى تترتب عليه فائدة عملية » (١٢٢) .

ولا تتوافر المصلحة ، فى الطعن ببطلان التفتيش ، الا اذا كان التفتيش الباطل قد أسفر عن ظهور دليل قبل من يتمسك بالبطلان ، وكانت محكمة الموضوع قد عولت على الدليل الباطل فى ادانته (١٢٣) ، أو تأثرت به فى تكوين عقيدتها . أما اذا كان التفتيش لم يسفر عن دليل ما ، أو أسفر عنه ولكن المحكمة اطرحته واستندت الى أدلة أخرى لا تتصل بالتفتيش الباطل (١٢٤) ، فلا تبدو ثمة مصلحة فى الدفع ببطلان التفتيش والا لأصبح البطلان نظريا لا فائدة عملية فى التمسك به (١٢٥) . وعلى ذلك فلا مصلحة للمتهم فى الدفع ببطلان التفتيش طالما أن المحكمة قد استندت فى ادانته الى اعترافه المستقل عن هذا التفتيش (١٢٦) . ولا مصلحة للمتهم فى الجدل فيما اذا كان تخليه عن قطعة المخدر التى

---

(١٢١) احمد مسلم ، المرجع السابق ، ص ٣١٤ .

(١٢٢) Pannain, «Le sanzioni degli atti processuali penali», 1933, No. 110, p. 409.

اشار اليه : أحمد فتحى سرور ، « نظرية البطلان » ، ص ٣٣٨ .

وفى نفس المعنى : احمد مسلم ، المرجع السابق ، ص ٣١٤ .

(١٢٣) رءوف عبيد ، « المشكلات العملية » ، جـ ٢ ، ص ١٨٩ ؛ «مبادىء الاجراءات» ، ص ٣٧٨ .

(١٢٤) راجع : United States v. Ziemer, CA 7, 291 F. 2d 100 (1961).

حيث رفضت المحكمة الفيدرالية العليا الامريكية قبول الدفع ببطلان التفتيش والضبط ، ما دامت الادلة المضبوطة لم تستخدم ضد المتهم .

(١٢٥) راجع : عبد المنعم الشرقاوى ، المرجع السابق ، ص ١٢٥ وما بعدها .
Burns, «Mapp v. Ohio : An all american mistake», De Paul Univ., Law Rev., Vol. XIX, No. 1, 1969, p. 80, (in p. 94).

(١٢٦) نقض ١٩٥١/٤/٩ احكام النقض س ٢ رقم ٣٤٤ ص ٩٣٢ ؛ ١٩٥١/٤/٢٣ س ٢ رقم ٣٧٠ ص ١٠٢٠ ؛ ١٩٥١/١٠/١٥ س ٣ رقم ١٨ ص ٣٦ ؛ ١٩٥٤/١١/١ س ٦ رقم ٥١ ص ١٥١ ؛ ١٩٥٥/٣/١٤ س ٦ رقم ٢١١ ص ٦٤٧ ؛ ١٩٥٥/١١/٧ س ٦ رقم ٣٧٨ ص ١٢٩٢ ؛ ١٩٥٦/١/٢ س ٧ رقم ١ ص ١ ؛ ١٩٥٧/٤/٢٩ س ٨ رقم ١٢٠ ص ٤٣٨ .

ألقاها على الأرض قد تم باختياره بحيث تقوم حالة التلبس التى تجيز القبض عليه وتفتيشه ، أو أن القاءها كان وليد اجراء غير مشروع لا يجيز ذلك ، طالما كان من حق رجال الضبطية القضائية اجراء هذا القبض والتفتيش بناء على الاذن بذلك الذى ثبت صدوره من النيابة فعلا (١٢٧) . واذا كان ما أثبته الحكم يدل على أن المتهم كان فى حالة تلبس تبرر القبض عليه وتفتيشه قانونا ، فلا يجديه النعى بأن اسمه لم يكن واردا فى الأمر الصادر من النيابة بالتفتيش (١٢٨) . واذا تبين أن الضابط الذى قام بتفتيش المتهم وضبط المخدر معه كان لديه من الدلائل الكافية ما يجيز له قانونا اجراء القبض والتفتيش ، فلا جدوى للمتهم من المنازعة فى توافر حالة التلبس (١٢٩) . واذا كان محضر التفتيش باطلا ، وكانت المحكمة قد اعتمدت فى حكمها على أدلة غير مستمدة منه ، فان المصلحة فى التمسك ببطلانه تكون منتفية (١٣٠) .

ولا يقتصر اقتضاء شرط المصلحة على الدفع ببطلان التفتيش المتعلق بمصلحة الخصوم ، بل هو متطلب كذلك ولو كان البطلان مما يتعلق بالنظام العام .

٢٤١ — ثانيا : عدم تسبب الطاعن فى حصول البطلان :

قد تتوافر المصلحة فى الدفع بالبطلان ، ومع ذلك لا يكون الدفع به جائزا . ويتحقق ذلك اذا كان الطاعن بالبطلان هو السبب فى حصوله.

---

(١٢٧) نقض ١٩٦١/١٠/٩ أحكام النقض س ١٢ رقم ١٤٩ ص ٧٧٤ ؛ ١٩٦٦/٦/٢٠ س ١٧ رقم ١٦١ ص ٨٥٢ .

(١٢٨) نقض ١٩٥٥/٣/٢٨ أحكام النقض س ٦ رقم ٢٢٨ ص ٧٠٤ .

(١٢٩) نقض ١٩٥٤/١٢/١٥ أحكام النقض س ٦ رقم ١٠٤ ص ٣١٥ .

(١٣٠) نقض ١٩٣٧/١/٢٥ مجموعة القواعد القانونية ، ج ٤ رقم ١٠٣ ص ٨٨ .

واذا كان الحكم قد أثبت على المتهم أنه أسهم فى صفقة الحشيش المبيعة وانه كان يحرزها وهو الذى باشر تسليمها ، فانه لا يكون للمتهم مصلحة فى التمسك ببطلان تفتيش حقيبة ضبطت فى مكان آخر (نقض ١٩٥٨/٦/٢٤ أحكام النقض س ٩ رقم ١٨٠ ص ٧١٦) . ومتى كان التفتيش لم يقع على شخص المتهم أو على منزله وانما عثر على المخدر ملقى فى الطريق دون مساس بجسم المتهم أو حريته ، فان الدفع ببطلان التفتيش — على أى أساس أقيم — غير مجد فى هذه الحالة (نقض ١٩٥٨/١/٢٧ أحكام النقض س ٩ رقم ٢٦ ص ٩٧).

ولا تنطبق هذه القــاعدة ، بداهة ، الا فى شأن البطلان المقرر لمصلحة الخصوم . أما البطلان المتعلق بالنظام العام ، فلا ينظر فيه الى من تسبب فى حصوله ، بل يجوز التمسك به دائما .

ويرى البعض أن أساس قاعدة عدم جواز التمسك بالبطلان المقرر لمصلحة الخصوم فى هذه الحالة ، هو التنازل الضمنى عن مراعاة القاعدة الاجرائية المقررة لمصلحة الخصم الذى يبغى التمسك بالبطلان (١٣١) . ونعتقد أن الأساس فى ذلك هو مجازاة من تسبب فى البطلان عن عاقبة اهماله أو عدم اكتراثه ، بحرمانه من حق مقرر لمصلحته . فاننا لو أخذنا بفكرة التنــازل الضمنى ، لتعين القول بوجوب السماح لمن تسبب فى البطلان بالطعن به متى انتفت قرينة الرضاء بالتنازل عن مراعاة القاعدة التى خولفت . أما فيما يتعلق بقواعد النظام العام ، فهى مقررة لصــالح المجتمع وليست لذى الشأن وحده . ومن ثم فلا يجوز فى شأنها اعمال فكرة الرضاء أو فكرة الجزاء ، ويكون لذى الشأن أن يتمسك بالبطلان عند مخالفتها ، ولو كان هو المتسبب فيه ، لأن البطلان ينصرف أثره الى صالح الجماعة كلها .

ولقد كانت المــادة ٣٢٣ من مشروع الحكومة لقانون الاجراءات الحالى ، تذكر هذا الشرط صراحة بنصها على أنه « لا يجوز لأحد من الخصوم التمسك بأوجه البطــلان اذا كان هو السبب فى وقوعه » . ولكن هذا النص حذف لأنه يتضمن مبادىء مسلما بها . غير أن مشروع قانون الاجراءات الجنائية الجديد قد عاد الى النص على تلك القاعدة فى المادة ٣٢٢ منه ، التى تقرر أنه « فيما عدا الحالات التى يتعلق فيهــا البطلان بالنظام العــام ، لا يجوز أن يتمسك بالبطــلان الا من شرع لمصلحته ، ما لم يكن قــد تسبب فيــه » . وجاء بالمــذكرة الايضاحية للمشروع أنه يستوى أن يكون المتسبب هو الخصم نفسه أو شخص آخر يعمل باسمه ، كذلك لا يلزم أن يكون قد صدر من الخصم غش

---

(١٣١) أحمد فتحى سرور ، « نظرية البطلان » ، ص ٣٥٠ .

أو خطأ ، بل تكفى مجرد الواقعة التى تؤكد نسبة البطلان الى الخصم أو من يعمل باسمه . وظاهر أن مشروع قانون الاجراءات الجديد يسوى بين المتسبب فى البطلان بحسن نية ، والمتسبب فيه بسوء نية ؛ كما يسوى بين سبب البطلان الراجع الى الخصم نفسه ، وسببه الراجع الى شخص آخر يعمل باسمه .

والواقع أن هذا لا يتفق مع الأساس الذى تقوم عليه القاعدة ، وهو فكرة الجزاء . ثم انه ليس من العدالة حرمان صاحب الحق من التمسك بالبطلان اذا كان قد تسبب فيه بحسن نية . ولذلك اقترحت لجنة الجامعات ، فى ملاحظاتها على نصوص المشروع ، أن يضاف فى نهاية المادة ٣٢٢ عبارة « بسوء نية » (١٣٢) . ونعتقد كذلك أنه ينبغى ألا يضار الخصم من تصرف أتاه غيره ، ولو كان يعمل باسمه ، الا اذا نشأ هذا التصرف عن غش أو خطأ من جانبه هو .

وتطبيقا للقاعدة التى نحن بصددها ، فانه اذا تقاعس المتهم عن الحضور فى التفتيش الذى يجرى فى منزله ، بعد أن دعاه القائم بالتفتيش الى الحضور ، فليس له أن يطعن بالبطلان (١٣٣) .

المبحث الثانى

من يتمسك بالبطلان

٢٤٢ — موجز القواعد :

من المقرر أن البطلان المتعلق بالنظام العام يكون لكل ذى مصلحة أن يتمسك به ، أما البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم فلا يتمسك به

---

(١٣٢) انظر : مجلة المحاماة ، س ٤٩ ، يناير ١٩٦٩ ، عدد ١ ، ص ٦٠ .
وتقضى المادة ١٨٧ من قانون الاجراءات الجنائية الايطالى بأنه ليس لمن تسبب فى البطلان أو اشترك فى احداثه ان يتمسك به .

(١٣٣) المذكرة الايضاحية لمشروع قانون الاجراءات الجنائية الجديد .

الا من تقرر لمصلحته . واتساقا مع هذه القواعد كان ينبغى القول بأنه اذا ترتب البطلان بسبب مخالفة القواعد الموضوعية للتفتيش ، لكان لكل ذى مصلحة أن يدفع به ، ما دام ذلك البطلان من النظام العام ، خلافا للبطلان المقرر جزاء على مخالفة القواعد الشكلية ، والذى يتعلق بمصلحة الخصوم . غير أن القضاء ، فى مصر ، قد استقر على أن الدفع ببطلان التفتيش لا يقبل الا ممن وقع باطلا تفتيش شخصه أو مسكنه ، وليس لغيره من ذوى المصلحة أن يدفع بالبطلان ، دون تفرقة بين بطلان من النظام العام وآخر يتعلق بمصلحة الخصوم . وهو ما يقتضى البحث عن علة هذا الاتجاه .

٢٤٣ - فى القانون المصرى :

استقر قضاء محكمة النقض المصرية على عدم جواز الدفع بالبطلان الا ممن وقع التفتيش على شخصه أو على مسكنه (١٣٤) . وقد دعا هذا القضاء بعض الفقهاء الى القول بنسبية بطلان التفتيش وتعلقه بمصلحة الخصوم فى جميع الأحوال . غير أننا ناقشنا هذا الرأى ، وانتهينا الى أن القاعدة التى استقرت عليها محكمة النقض فى هذا الشأن يمكن

---

(١٣٤) نقض ١٩٣٩/١/٢٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ رقم ٣٣٩ ص ٤٤١ ؛ ١٩٤٠/١١/١٨ جـ ٥ رقم ١٤٩ ص ٢٧٣ ؛ ١٩٤٢/١١/٢ جـ ٦ رقم ٧ ص ٥ ؛ ١٩٤٤/٣/٦ جـ ٦ رقم ٣١٢ ص ٤٢٣ ؛ ١٩٤٥/١/٨ جـ ٦ رقم ٤٥١ ص٥٩١ ؛ ١٩٤٥/٢/٥ جـ ٦ رقم٤٩٤ ص ٦٤٠ ؛ ١٩٤٦/١٠/١٤ جـ ٧ رقم ٢٠٠ ص١٨٦ ؛ ١٩٤٧/١٢/٨ جـ ٧ رقم ٤٤٦ ص٤١٥ ؛ ١٩٤٨/١١/٢٣ جـ ٧ رقم ٦٩٥ ص ٦٥٨ ؛ ١٩٥٠/٢/١٣ أحكام النقض س ١ رقم ١٠٨ ص ٣٢٨ ؛ ١٩٥١/٥/٧ س ٢ رقم ٣٨٢ ص ١٠٥٠ ؛ ١٩٥١/١١/١٢ س ٣ رقم ٦٠ ص ١٦٣ ؛ ١٩٥٦/١/٢ س ٧ رقم ١ ص ١ ؛ ١٩٥٦/١/٩ س ٧ رقم ٧ ص ١٦ ؛ ١٩٥٦/٤/٣٠ س ٧ رقم ١٩٣ ص ٦٨٨ ؛ ١٩٥٦/١١/٥ س ٧ رقم ٣١١ ص ١١٢٩ ؛ ١٩٥٨/١/٢٧ س ٩ رقم ٢٦ ص ٩٧ ؛ ١٩٥٨/٣/٤ س ٩ رقم ٦٩ ص ٢٤٦ ؛ ١٩٥٨/١١/١٧ س ٩ رقم ٢٢٤ ص ٩١٦ ؛ ١٩٦١/٣/١٣ س ١٢ رقم ٦٣ ص ٣٣٠ ؛ ١٩٦٣/٣/٥ س ١٤ رقم ٣٣ ص ١٤٨ ؛ ١٩٦٣/٤/٨ س ١٤ رقم ٦٠ ص ٢٩٥ ؛ ١٩٦٤/١/١٣ س ١٥ رقم ١١ ص ٥٢ ؛ ١٩٦٧/١٢/٤ س ١٨ رقم ٢٥٧ ص ١٢١٨ ؛ ١٩٦٨/٣/٤ س ١٩ رقم ٥٩ ص ٣٢٠ ؛ ١٩٦٩/٦/٣٠ س ٢٠ رقم ١٩٣ ص ٩٧٦ .

بل ان بطلان التفتيش ليس من حق من أجراه أن يتمسك به ، فذلك من حق من وقع عليه التفتيش وحده .

نقض ١٩٤٠/٣/٢٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٨٨ ص ١٦٠ .

تأصيلها على أساس افتراض رضاء ذى الشأن بالاجراء ، وأن هذا الرضاء يزيل عن الاجراء وصف التفتيش ويجعل منه مجرد معاينة أو اطلاع ، ومن ثم فلا بطلان أصلا حتى يمكن الدفع به . فالبطلان انما شرع للمحافظة على حرمة المسكن ، فاذا قبل صاحب الشأن اطلاع الغير على ما فيه ، لما كانت هناك حرمة تنتهك ، ولما كان هناك بطلان (١٣٥) .

وينتقد البعض هذا التفسير ، باعتبار الرضاء لا يفترض ، وأنه يجب التحقق من صدوره حرا لا تشوبه شائبة ، فضلا عن أنه قد يثبت للمحكمة أن تفتيش المكان قد تم قسرا عن صاحبه الذى لم يدفع ببطلانه ، مما ينفى قرينة الرضاء (١٣٦) . والواقع أنه لا محل لاشتراط الرضاء الصريح الا عندما يتعلق الأمر بمن وقع عليه الاجراء . أما فى شأن غيره ، فيكفى افتراض رضاء صاحب الشأن ، وهو ما يستفاد من سكوته عن الدفع بالبطلان (١٣٧) .

---

(١٣٥) راجع ما سبق ، نبذة ٢٣٥ .

(١٣٦) أحمد فتحى سرور ، « نظرية البطلان » ، ص ٣٣٠ .

(١٣٧) وقد قضت محكمة النقض بأن « بطلان التفتيش الذى يجرى على صورة مخالفة للأوضاع المرسومة فى القانون مرجعه عدم قبول من وقع عليه هذا التفتيش . فاذا كان هو لم يتقدم بطعن فى صحته ، فلا يقبل من احد غيره ان يطلب بطلانه » .

نقض ١٩٤٠/١١/١٨ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ١٤٩ ص ٢٧٣ ؛ ١٩٤٤/٣/٦ ج ٦ رقم ٣١٢ ص ٤٢٣ .

ولقد أراد المشرع أن يتدخل فى هذا الصدد ، فنص فى المادة ٧٧ من مشروع قانون الاجراءات الجنائية الجديد على أن « لكل ذى مصلحة ان يدفع ببطلان التفتيش لحصوله فى غير الحالات المبينة قانونا ، ولو لم يقع عليه أو على منزله » . وظاهر أن هذا النص يتعلق بالقواعد الموضوعية ، وينبىء عن ايمان المشرع بتعلقها بالنظام العام .

وراجع : Sorour (A. Fathy), «Les tendances nouvelles du projet du code de procédure pénale de la R.A.U.».

مجلة القانون والاقتصاد ، س ٣٨ ، مارس سنة ١٩٦٨ ، عدد ١ ص ١ وما بعدها .

وجاء فى المذكرة الايضاحية للمشروع ان سبب ايراد هذا النص هو علاج النتائج غير المقبولة التى يؤدى اليها ما استقر عليه القضاء فى ظل النصوص القائمة من عدم قبول الدفع ببطلان التفتيش ما دام المعنى بالحماية لم يطعن فى صحته ، تأسيسا على أن الحماية المقررة فى هذا الشأن انما تقررت لمن وقع عليه أو على منزله التفتيش ، وهو ما يؤدى الى اختلاف مصائر المتهمين رغم وجودهم فى ظروف متشابهة ، تبعا للتمسك أو عدم التمسك بالبطلان ممن وقع التفتيش عليه أو على منزله ، أو تبعا للاعتداد أو عدم الاعتداد بهذا التمسك ... فضلا عن أنه لا يصح اثارة الصفة فى مقام الاجراءات المتعلقة بحرمة الشخص أو المسكن .

ومن البديهى أن للنيابة العامة الحق فى التمسك بالبطلان المتعلق بالنظام العام . غير أنها تملك كذلك أن تتمسك بالبطلان ولو تعلق بمصلحة الخصوم . فالنيابة العامة ليست مهمتها مجرد طلب العقاب ، بل هى أمينة المجتمع فى طلب القصاص العادل (١٣٨) ، ومن وظائفها المحافظة على الضمانات التى فرضها القانون لمصلحة المتهمين (١٣٩) .

٢٤٤ — فى القانون الفرنسى :

يجوز فى القانون الفرنسى أن يدفع بالبطلان كل من الخصوم وقاضى التحقيق والنيابة العامة . فللخصوم الدفع بالبطلان المتعلق بالنظام العام، خاصة المتهم ، ولو لم يكن الاجراء الباطل قد وقع عليه (١٤٠) . بينما لا يجوز الدفع بالبطلان المقرر لمصلحة الخصوم الا ممن وقع عليه الاجراء .

أما قاضى التحقيق والنيابة العامة ، فيرى البعض أن كل بطلان — قانونيا كان أو جوهريا ذاتيا — يتخذ بالنسبة اليهما طابع النظام العام . وبالتالى يجوز لقاضى التحقيق ولعضو النيابة الدفع بالبطلان ، ولو سكت الخصوم عن اثارته (١٤١) . ولذلك فان الدفع ببطلان التفتيش يصح لقاضى التحقيق وللنيابة العامة ابداءه ، ولو تعلق البطلان بمحض مصلحة الخصوم .

٢٤٥ — فى القانون الأمريكى :

أخذ القضاء الأمريكى قديما بذات القاعدة المستقرة فى القضاء المصرى. فلم يجز لغير صاحب المكان الذى وقع عليه التفتيش أن يثير مسألة البطلان (١٤٢) . ولذلك قضى بأن موظفى الشركة لا حق لهم فى الشكوى

---

(١٣٨) القللى ، المرجع السابق ، ص ٥٢٥ .

(١٣٩) نقض ١٢/٢/١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ٦٢ ص ١٠٠ .

(١٤٠) راجع : Merle et Vitu, op. cit., No. 1060, p. 997.

(١٤١) Stefani et Levasseur, op. cit., No. 538, p. 434.

(١٤٢) Walker v. State, 194 Ind. 402, 142 N.C. (1924).
Cantrell v. United States, 15 F. 2d 955 (5th cir. 1926).
Tongut v. State, 197 Ind. 539 N.E. 427 (1926).
وانظر : Smith, «Arrest, search and seizure», op. cit., p. 80.

من تفتيش باطل وقع على مقر الشركة (١٤٣) .

ولقد نصت القاعدة (e) 41 من القواعد الفيدرالية للاجراءات الجنائية على أنه لكى يمكن الدفع بالبطلان ، يجب أن يكون الطاعن قد أصابه ضرر من الاجراء . وذهب القضاء الى أنه ما دام الحق شخصى ، فانه ينبغى أن يكون الطاعن فى « مركز » يسمح له بالاعتراض . غير أنه لوحظ أن قاعدة « مركز الاعتراض » The standing to object تفرض على من يدفع بالبطلان التزاما بادعاء ملكية الشيء المضبوط . ومن ثم فان الدفع بالبطلان قد يؤدى الى اهدار قاعدة « عدم جواز التجريم الذاتى » المنصوص عليها فى التعديل الدستورى الخامس . ولذلك تقرر أن الدفع بالبطلان مقبول من أى شخص يستخدم الدليل ضده فى المحاكمات الجنائية ، لأن مصلحة العدالة لا تتأثر بالاعتراف لكل من أضير بالطعن فى شرعية التفتيش ، اذا كانت ثمرته قد تدينه (١٤٤) . وبالتالى يكفى للدفع ببطلان التفتيش أن يكون قد حصل اعتداء على حقوق الطاعن ، أى وقع التفتيش ضده ولو لم يقع على مسكنه (١٤٥) .

غير أن المسألة لا زالت تثير صعوبة فى شأن تحديد متى يعتدى التفتيش على حقوق الطاعن . وفى هذا الصدد قضت المحكمة الفيدرالية العليا بأنه اذا كانت صفة المتهم بالنسبة الى المسكن الذى حصل تفتيشه لا تكفى للدفع بالبطلان ، فان له أن يطعن بناء على ملكيته

---

(١٤٣) Guckenheimer & Bros Co. v. United States, 3 F. 2d 786 (3rd cir. 1925).
People v. Perry, 1 I 11, 2d 482, 116 N.E. 2d 360 (1954).

(١٤٤) راجع : Bassiouni, op. cit., p. 375 ; Donnelly, Goldstein, Schwartz, «Criminal Law», op. cit., p. 499.

(١٤٥) United States v. Jeffers, 342 U.S. 48 (1951).
Bourg v. United States, CA 5, 286 F. 2d 124 (1960).
United States v. Festa, DC Mass., 192 F. Supp. 160 (1960).
Conteras v. United States, CA 9, 291 F. 2d 63 (1961).

للأشـياء المضبوطة (١٤٦) . ولشريك المتهم الذى كان فى زيارته وقت تفتيش المسكن أن يدفع بالبطلان (١٤٧) . فاذا لم يكن الطـاعن مالكا للمكان الذى جرى تفتيشه ، أو حائزا للأشياء التى ضبطت ، أو لم يكن موجودا بالمسكن أثناء التفتيش ، لم يكن له أن يدفع بالبطلان (١٤٨) .

المبحث الثالث

متى يجوز الدفع بالبطلان

٢٤٦ - القاعدة :

يمكن التمسك بالبطلان المتعلق بالنظـام العـام فى جميع مراحل الدعوى . أما الدفع بالبطلان المقرر لمصلحة الخصوم ، فانه يقتصر على مراحل معينة . وهذه القاعدة معمول بها فى القانون المصرى والمقارن .

٢٤٧ - فى القانون المصرى :

المستقر أن الدفع بالبطلان يختلف وقت التمسك به حسبما اذا كان البطلان يتعلق بمصلحة الخصوم أو يتعلق بالنظام العام . فالبطلان المقرر لمصلحة الخصـوم ، يسقط الحق فى الدفع به متى كان للمتهم محـام وحصل الاجراء بحضوره بدون اعتراض منه . ويسقط حق النيابة العامة فى الدفع بالبطلان اذا لم تتمسك به فى حينه . فاذا لم يكن للمتهم محام ، يبقى حقه فى الدفع بالبطلان قائما . ولكن هذا الحق لا يبقى قائما الى ما لا نهاية ، بل يشترط لصحة التمسك بالبطلان أن يقدم الدفع الى أول جهة تلى الجهة التى وقع أمامها البطلان ، بافتراض أن للمتهم محام أمام الجهة التالية ، والا بقى حقه فى الطعن أمام ما يليهـا اذا كان له

(١٤٦) Jones v. United States, 362 U.S. 257 (1960).
United States v. Eldridge, CA 4, 302 F. 2d 463 (1962).

(١٤٧) Mc Donald v. United States, 335 U.S. 451 (1948).

(١٤٨) United States v. Infanzon, CA 2, 235 F. 2d 318 (1956).

محام (١٤٩) . انما لا يجوز لذى الشأن أن يدفع بالبطلان لأول مرة أمام محكمة النقض .

أما البطلان المتعلق بالنظام العام ، فلا يسقط الحق فى الدفع به لمجرد حصول الاجراء فى حضور محامى المتهم بدون اعتراض منه . بل يجوز ابداؤه رغم ذلك أمام محكمة الموضوع ، كما يجوز ابداؤه لأول مرة فى النقض بشرط ألا يحتــاج الأمر الى تحقيق موضــوعى . فاذا كان ما جاء فى الحكم دالا بذاته على وقوع البطلان أمكن التمسك به أمام محكمة النقض (١٥٠) . غير أنه يشترط ألا يكون قد صدر حكم نهائى ، وذلك تغليبا لأصل اكتساب الحكم قوة الشىء المحكوم فيه على أصل جواز التمسك بالأسباب الجديدة الماسة بالنظام العام (١٥١) .

٢٤٨ — وفى القانون الفرنسى :

تختص غرفة الاتهام وحدها بتقرير بطلان أعمــال التحقيق . ومع ذلك لا يملك المتهم أن يتقدم بدفعه أمامها مباشرة (١٥٢) ، لأن المــادة ١٧١/١ من قانون الاجراءات الجنائية تخول قاضى التحقيق دون غيره حق اللجوء الى غرفة الاتهام لتقرير البطلان . ومن ثم يكون لذى الشأن أن يدفع بالبطلان أمام قاضى التحقيق ، وعلى هذا الأخير أن يرفع الأمر الى غرفة الاتهام بعد أخذ رأى النيابة العامة واخطار المتهم . فاذا لم يقم قاضى التحقيق برفع الطعن الى غرفة الاتهام ، كان للنيابة العامة أن تقوم بذلك (١٥٣) .

وبناء على ذلك فان الأفراد ليست لهم سلطة تخولهم الدفع ببطلان

---

(١٤٩) محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٤٢ هامش ١ .
وراجع نقض ١٩٥٨/٥/١٢ احكام النقض س ٩ رقم ١٣٣ ص ٥٠٠ .
وقارن : احمد فتحى سرور ، « الوسيط » ، ص ٣٨٩ .

(١٥٠) نقض ١٩٥٨/٦/٣ احكام النقض س ٩ رقم ١٥٦ ص ٦٠٩ .

(١٥١) نقض ١٩٦٠/٤/٢٦ احكام النقض س ١١ رقم ٧٧ ص ٣٨٠ .

(١٥٢) Crim., 5 Mai, 1960, D., 1961-581.

(١٥٣) راجع : Stefani et Levasseur, op. cit., No. 539, p. 434.

اجراءات التحقيق . وكل ما يملكونه هو توجيه نظر قاضى التحقيق الى أسباب البطلان ، دون أن يكون فى مقدورهم الطعن فى قراره اذا ما رفض الاعتداد برأيهم (١٥٤) . ومع ذلك ، يمكن الدفع بالبطلان أمام غرفة الاتهام متى أحيل اليها ملف الدعوى لأى سبب ، كما لو كان ذلك تمهيدا لاحالة الدعوى الى محكمة الجنايات مثلا .

فاذا ما أحيلت الدعوى الى محكمة الموضوع ، كان لصاحب الشأن أن يدفع بالبطلان أمامها . على أنه اذا كان البطلان مقررا لمصلحة الخصوم ، وجب التمسك به قبل الدخول فى الموضوع (المادة ١/١٧٤ اجراءات) . انما يلاحظ أن الاحالة من غرفة الاتهام الى محكمة الجنايات تمنع من الدفع بالبطلان . فمن المقرر أن قرار الاحالة هذا يطهر اجراءات التحقيق من العيوب التى لحقت بها ، متى أصبح القرار نهائيا . وقد امتد ذات الأثر الى قرار غرفة الاتهام فى شأن اختصاص المحاكم الجزئية ومحاكم البوليس (المادة ٢/١٧٤ اجراءات) (١٥٥) .

ولا يجوز الطعن بالبطلان المقرر لمصلحة الخصوم لأول مرة فى النقض ، ويجوز ذلك اذا كان البطلان من النظام العام (١٥٦) .

٢٤٩ — وفى القانون الأمريكى :

تقضى القاعدة (e) 41 من القواعد الفيدرالية للاجراءات الجنائية بأنه يجب الطعن بالبطلان قبل المحاكمة أو المرافعة الا اذا لم تتح الفرصة لصاحب الشأن للطعن ، أو لم يكن على علم بأسباب الطعن حتى هذا الوقت . وقد استقر القضاء على الأخذ بهذه القاعدة (١٥٧) .

---

(١٥٤) Merle et Vitu, op. cit., No. 1061, p. 998.

(١٥٥) معدلة بقانون ٤ يونيو سنة ١٩٦٠ .

(١٥٦) Crim., 21 Mars, 1912, Bull. 164 ; 16 Fév., 1956, Bull. 170 ; 13 Oct., 1960, Bull. 448 ; 5 Avril, 1965, Bull. 110.

(١٥٧) Zachary v. United States, CA 6, 275 F. 2d 793 (1960). People v. Anderson, 337 I 11, 310, 328, 169 N.E. 243 (1929). Robertson v. State, 94 Fla., 770, 114 So. 534 (1927).

فعلى المتهم التمسك بالبطلان قبل المحـاكمة ، بافتراض أن تديه الفرصـة لذلك وأنه يعلم بسبب الطعن ، والا سقط حقـه فى الدفع بالبطلان ، ما لم تكن الوقائع ثابتة لا تقبل الجدل (١٥٨) ، لأنه اذا كان صحيحا أن التعـديل الرابع للدسـتور الأمريكى يحمى الأشـخاص والممتلكات من التفتيش غير المشروع ، فانه صحيح كذلك أن من يطالب بحماية الدستور ينبغى عليه أن يدفع بالبطلان فى حينه (١٥٩) ، والا عد متنازلا عن التمسك به (١٦٠) . وتقـدير ما اذا كان المتهم قـد تمسك بالبطـلان فى الوقت المنـاسب من عدمه ، متروك للمحكمة (١٦١) . ولا يسقط حق المتهم فى الدفع بالبطلان مجرد سكوته عن التمسك به أمام المحقق ، طالما أن المحقق لا يملك تقرير صحة الدليل أو بطلانه(١٦٢). انما يسقط الحق فى الدفع اذا لم يتمسك المتهم بالبطـلان أمام محكمة الجهة التى تم فى دائرتها ضبط الأشياء ، أو الجهـة التى تجرى فيهـا المحاكمة (١٦٣) .

ومتى سقط الحق فى الدفع بالبطلان ، فلا يجوز اثارته مرة أخرى أثنـاء المحاكمة ، الا اذا ظهرت أدلة جـديدة أو كانت هنـاك ظروف

---

(١٥٨) = State v. Gillam, 230 Iowa 1287, 300 N.W. 567 (1942).
Law v. State, 204 So. 2d 741 (Fla. Ct. App. 1967).
State v. Holt, 415 S.W. 2d 761 (Mo. 1967).
State v. Fox, 251 La. 464 So. 2d (1967).
State v. Campisi, 49 N.J. 238, 229 A. 2d 631 (1967).

(١٥٨) Tractor Training Service v. Federal Trade Commission, CA 9, 227 F. 2d 420 (1955).
Agnello v. United States, 269 U.S. 20 (1925).

(١٥٩) White v. United States, CADC, 235, F. 2d 221 (1956).

(١٦٠) United States v. Chieppa, CA 2, 241 F. 2d 635 (1957).

(١٦١) Braswell v. United States, CA, 224 F. 2d 706 (1955).
Giacona v. United States, CA 5, 257 F. 2d 450 (1958).
United States v. Hortze, DC Cal., 179 Supp. 913 (1959).
United States v. Law, DC Cal., 190 Supp. 100 (1960).

(١٦٢) Giordenello v. United States, 357 U.S. 480 (1958).

(١٦٣) القاعدة 41 (e) من القواعد الفيدرالية للاجراءات الجنائية .
أيضا : Davis, «Federal searches...", op. cit., pp. 314, 317.

استثنائية لم تكن فى الحسبان (١٦٤) . ومع ذلك قضت محاكم بعض الولايات بأن الوقت الملائم ، بل والوقت الوحيد ، الذى يمكن للمتهم أن يطعن خلاله بالبطلان ، هو أثناء المحاكمة . ومن ثم لم تقض تلك المحاكم بسقوط الحق فى الدفع بالبطلان لمجرد سكوت المتهم عن اثارته قبل الدخول فى موضوع الدعوى (١٦٥) .

ويثور التساؤل عما اذا كان ينبغى أن يثبت المتهم عدم مشروعية الدليل حتى يتسنى له الدفع بالبطلان . وهى مسألة اختلفت فيها وجهات النظر . فذهبت المحكمة الفيدرالية العليا الى التفرقة بين ما اذا كان التفتيش قد بوشر بناء على اذن صدر به ، أو جرى دون اذن . فاذا حصل الاجراء بناء على اذن ، تعين على المتهم أن يثبت عدم مشروعية الدليل (١٦٦) . أما فى التفتيش دون اذن ، فيقع على الادعاء عبء اثبات مشروعية الدليل الذى ينازع المتهم فى صحة وسيلة التوصل اليه (١٦٧) . وقضت بعض محاكم الولايات بأن على المتهم عبء الاثبات فى جميع الأحوال (١٦٨) .

---

(١٦٤) Waldern v. United States, 95 U.S. App. D.C. 66, 216 F. 2d 37 (1955).
United States v. Wheeler, DC Pa., 172 F. Supp. 278 (1959).
State v. Jennings, D.C.D.C. 19 F.R.D. 311 (1956).
People v. Johnson, 38 I 11, 2d 399, 231 N.E. 2d 447 (1967).

(١٦٥) Youman v. Commonwealth, 189 K.Y. 152, 169, 224 S.W. 860 (1920).
Shuck v. State, 223 Ind. 155, 59 N.E. 2d 124 (1945).
غير انه لا يقبل فى الاستئناف الا الدفوع التى سبق ابداءها أمام محكمة أول درجة .
People v. Kaigler, 368 Mich. 281, 118 N.W. 2d (1962).

(١٦٦) Jones v. United States, 362 U.S. 257 (1960).

(١٦٧) Brinegar v. United States, 338 U.S. 160 (1949).
فاذا كان التفتيش قد تم برضاء المتهم الذى يطعن فيه ، وجب على الادعاء اثبات صحته .
Bumper v. North Carolina, U.S. — 3 Crim. L. Reptr. 3119 (June 1968).
State v. Gates, 150 N.W. 2d 217 (Ia. 1967).
State v. Andrews, 199 So. 2d 867 (La 1967).

(١٦٨) People v. Robinson, 344 Mich. 353, 74 N.W. 2d 41 (1955).
People v. Ferguson, 376 Mich. 90, 135 N.W. 357 (1965).

المبحث الرابع

رضاء صاحب الشأن

٢٥٠ ـ الرضاء يمنع الدفع بالبطلان :

متى رضى صاحب الشأن بتفتيش شخصه أو مسكنه ، لم يجز له بعد ذلك الدفع ببطلان التفتيش . وقد أثار هذا الحكم خلافا فى الفقه من حيث جواز الاعتداد بالرضاء أو عدمه ، ومن حيث الأساس الذى ينبنى عليه . الا أنه من المستقر فى القضاء المصرى والمقارن .

٢٥١ ـ راى الفقه :

ذهب بعض الفقهاء الى أنه لا يجوز للشخص أن يرضى بتفتيش منزله فى غير الأحوال التى بينها القانون ، لأنه ليس لأحد أن يتخلى عن الضمانات التى تحمى حرمة مسكنه ، كما لا يجوز له التخلى عن الضمانات التى تحمى حرمة شخصه ، اذ القواعد التى يصح بمقتضاها لرجال السلطة العامة أن يدخلوا منزلا هى من النظام العام ، مثلها مثل الأحكام التى تنظم شروط القبض على الشخص (١٦٩) . وقد قيل فى الرد على ذلك أن الحرية الشخصية لها مظهران ، ايجابى وسلبى ، فاذا سمح الفرد بدخول منزله ، فهو انما يستعمل حريته فى مظهرها السلبى ، ومن ثم وجب احترام تلك الحرية (١٧٠) . وقال البعض ان كل ضمان لحماية حق شخصى يمكن التنازل عنه ، وكل منا يملك الحرية فى أن يسمح لمن يريد بالدخول لديه ، وحصانة المسكن ضمان يمكن لكل ذى شأن التنازل عنه (١٧١) .

---

(١٦٩) Mangin, «Traité des procès verbaux», op. cit., p. 48 ; Legraverend, op. cit., t. 2, p. 231.

(١٧٠) Morizot-Thibault, op. cit., p. 450 ; Derenne, op. cit., p. 179.

(١٧١) Hélie, op. cit., t. 3, No. 1308, p. 249 ; Garraud, op. cit., t. 3, Nos. 903, 906, pp. 210, 215 ; Perkins, «Elements of police science»,

=

والواقع من الأمر أن رضاء صاحب الشأن يجعل الاجراء ، الذى هو فى أصله اعتداء على السر ، عملا مباحا لا شائبة فيه ، لا يزيد عن كونه اطلاعا أو معاينة لا شأن للقانون بهما (١٧٢) . ومن ثم لا يخضع الاجراء لضمانات التفتيش . فالقواعد الموضوعية للتفتيش هى مما يتعلق بالنظام العـام ، ولا يصح التنازل عن مراعاتها . فلا يجوز القـول بأن الرضاء يصحح التفتيش الباطل ، اذ لا تفتيش أصـلا حتى يمكن التحدث عن صحته أو بطلانه . فالاعتداء على حرمة المسكن انما يعنى الاعتداء على حق السر الذى تحميه قواعد التفتيش . وممارسة الحق ليست الا رخصة معترفا بها للفرد ، وليس من الضرورى أن يستخدم تلك الرخصة دائما ، وانما هو يملك نطاقا للتقدير يستطيع فى اطاره أن يمنع غيره من دخول منزله أو أن يرضى بدخوله . فاذا رضى ، فانه يستعمل حريته فى اطلاع الغير على ما لديه ، وهذا تقـدير حر من جانبه فى كشف حجاب السرية عما يتعلق به الاطلاع . وبالتالى فقد خرج الأمر عن مجال التحدث عن ضمانات سر ، ما دام الواقع أن صاحبه قد رأى عـدم الابقاء عليه ، أو رأى أنه لا يستأهل أن يكون « سرا » . فالضمانات التى يضعها القانون تحمى الفرد من تدخل الغير فى مجاله الخاص دون ارادته فحسب ، فاذا ما عبر عن ارادته تعبيرا صريحا حرا وسمح لغيره بالدخول لديه ، فلا يصح عندئذ أن يقال بأن للمسكن حرمة تنتهك ، وانما يغـدو مكانا يباح لمن أذن له صاحب الشأن الاطلاع على ما يحويه . فالذى يتعلق بالنظام العام هو وجود الحق الذى تحميه القواعد القانونية ، وليس هو مجرد تطبيق تلك القواعد (١٧٣) .

---

op. cit., p. 327 ; Justice Dethmers, in : People v. Lansing Municipal Judge, 327 Mich. 410, 42 N.W. 2d 120 (1950).

(١٧٢) El-Shawi, op. cit., p. 133 ; Vouin, «La preuve obtenue par des moyens illégaux», Rev. de Police Criminelle, Oct., 1955, p. 241 (in p. 244).

وراجع : الشاوى ، « فقه الاجراءات » ، ص ٤٥٧ ، ٤٥٨ ؛ أحمـــد فتحى سرور ، « الوسيط » ، ص ٦١١ .

(١٧٣) راجع : El-Shawi, op. cit., No. 116, p. 132:

وقد حاول « بولوك Bouloc » أن يبنى فكرة عدم جواز الطعن بالبطلان ، اذا ما جرى التفتيش بناء على رضاء ذى الشأن ، على أساس مغاير . فقال ان الشخص الذى يأذن باثبات حالة فى منزله ، لا يمكنه بعد ذلك التمسك بالبطلان ، اذ يعترضه مبدأ « حيث لا مصلحة لادعوى » ، وبالتالى فان رفض الدفع بالبطلان لا يعد من قبيل الاعتداء على حقوق الدفاع (١٧٤) . وهذا التبرير لا يبدو مقنعا ، لأن مصلحة من وقع عليه الاجراء تكون ماثلة فى الواقع طالما أسفر ذلك الأجراء عن ضبط دليل استندت اليه المحكمة فى اداته . كذلك ذهب « بولوك » الى أن التصريح الذى يعطيه شخص الى مأمور الضبط القضائى لاجراء تفتيش ، يعتبر نوعا من الاعتراف . فان صاحب الشأن الذى يرضى بالتفتيش يكون أمام أحد احتمالين : اما أنه ليس لديه ما يخفيه ، واما أنه يحوز شيئا مخالفا للقانون . وبالتالى فرضاؤه بالتفتيش « اعتراف » بالبراءة أو « اعتراف » بالادانة ، حسبما يبين من نتيجة الاجراء . والذى يعترف على هذا النحو ليس له أن يبحث عن وسيلة لاسقاط الدليل ، طالما أنه قدمه مختارا وعن علم بالعواقب (١٧٥) .

ونحن لا نؤيد هذا الرأى . فالاعتراف هو اقـرار المتهم على نفسه بارتكاب الوقائع المكونة للجـريمة كلها أو بعضها (١٧٦) ، وليس هناك ما يسمى اعترافا بالبراءة . ثم ان الرضاء بدخول المسكن انما هو قبول من صاحبه بالاطلاع على ما فيه ، وليس اقرارا بارتكاب جريمة معينة . والاعتراف الذى يعول عليه هو ما كان نصا فى اقتراف الجريمة بحيث لايحتمل تأويلا (١٧٧) .

والراجح اذن أنه ما دام صاحب الشأن قد سمح للغير بالاطلاع ،

---

(١٧٤) Bouloc, op. cit., No. 293, p. 197.

(١٧٥) Bouloc, op. cit., No. 292, p. 197.

(١٧٦) راجع : سامى الملا ، « اعتراف المتهم » ، ص ٧ .

(١٧٧) نقض ١٩٣١/١/٨ مجموعة القواعد القـانونية جـ ٢ رقم ١٤٩ ص ١٨٦ ؛ ١٩٥٢/٦/١٠ احـكام النقض س ٣ رقم ٤٠٣ ص ١٠٧٦ ؛ ١٩٦٠/٥/١٠ س ١١ رقم ٨٥ ص ٤٤١ ؛ ١٩٦٥/٢/٩ س ٢٦ رقم ٢٧ ص ١١٤ .

فانه لم يعد ثمة « سر » ينتهك ، ولا تثار بشأنه ضمانات التفتيش ، لأن الاجراء على هذا النحو لا يعدو أن يكون « معاينة » لا تفتيشا ..

٢٥٢ ـ القضـاء :

استقر القضاء المصرى والفرنسى على أن الرضاء « بالتفتيش » (١٧٨) يمنع من الدفع بالبطلان .

ففى مصر ، قضت محـكمة النقض فى الكثير من أحكامهـا باجازة التفتيش بناء على رضاء صاحب الشأن (١٧٩) . وفى هذا تقول : « تفتيش المنازل أو الأشخاص هو ـ بحسب الأصل ـ من اجراءات التحقيق ، لا تأمر به الا سلطة من سلطاته لمناسبة جريمة ـ جناية أو جنحة ـ ترى أنها وقعت وصحت نسـبتها الى شخص معين وأن هنـاك من الدلائل ما يكفى للتعرض لحرية المتهـم الشخصية أو لحرمة مسكنه . ذلك هو حكم التفتيش الذى نظم القانون قواعده وضبط حالاته وجعل لرجال الضبط القضـائى ولمن خولهم سلطة التحقيق حق مباشرته فى حـدود القانون . والتفتيش بهذا المعنى القانونى هو بطبيعة الحال غير التفتيش الذى يجريه الأفـراد على من تلحقه شبهة الاتهـام بحيازة شىء حيازة اجرامية غير مشروعة ، فهو ليس تفتيشا يتنزل منزلة التفتيش الذى خاطب الشارع المحقق بأحكامه ، وانما هو نوع من البحث والاستقصاء ، أو هو نوع من التنقيب عن الأشياء الخاصة بجريمة تحقق وقوعها ، واذا رضى به المتهم كان دليلا يصح استناد قضاء الاتهام وقضاء الحكم اليه عليه السواء » (١٨٠) .

---

(١٧٨) ونحن نستخدم الاصطلاح الشائع ، رغم أننا رأينا أن الرضاء ينزع عن الاجراء وصف التفتيش بالمعنى القانونى .

(١٧٩) راجع : نقض ١٩٥٠/٦/١٤ أحكام النقض س ١ رقم ٢٥١ ص ٧٩١ ؛ ١٩٥٠/١١/٢٠ س ٢ رقم ٧٨ ص ١٩٩ ؛ ١٩٥١/٤/٢٣ س ٢ رقم ٣٧٠ ص ١٠٢٠ ؛ ١٩٥٥/١٠/٤ س ٦ رقم ٣٦٢ ص ١٢٠٦ ؛ ١٩٥٦/٤/٩ س ٧ رقـم ١٥٠ ، رقـم ١٥١ ، ص ٥١٥ ، ص ٥١٧ ؛ ١٩٦٠/١/١٨ س ١١ رقم ١٢ ص ٧٠ ؛ ١٩٦٣/٢/٤ س ١٤ رقم ١٩ ص ٨٨ .

وفى ظل قانون تحقيق الجنايات : ١٩٣٥/٤/١٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٣٦١ ص ٤٦٤ ؛ ١٩٣٥/١٠/٢٨ جـ ٣ رقـم ٣٩٣ ص ٤٩٥ ؛ ١٩٣٦/٥/٤ جـ ٣ رقـم ٤٦٥ ص ٥٩٩ ؛ ١٩٣٧/١٠/٢٥ جـ ٤ رقم ١٠٣ ص ٨٨ ؛ ١٩٣٧/١١/٢٢ جـ ٤ رقم ١١٣ ص ٩٨ .

(١٨٠) نقض ١٩٦٠/١/١٨ السابق الاشارة اليه .

وفي فرنسا ، ذهبت محكمة النقض الى اجازة التفتيش الذى يجريه مأمورو الضبط القضائى ، فى غير أحوال التلبس ودون ندب من سلطة التحقيق ، متى تم الاجراء برضاء صاحب الشأن (١٨١) . وجاء قانون الاجراءات الجنائية فنص صراحة ، فى المادة ٧٦ منه ، على جواز مباشرة التفتيش بمعرفة مأمورى الضبط القضائى بناء على رضاء صريح من صاحب الشأن (١٨٢) .

بل لقد جرى القضاء الأمريكى على جواز الرضاء بالتفتيش . فقضت المحكمة الفيدرالية العليا بأن من يرضى بتفتيش مسكنه لا يصح له الطعن فى الاجراء بوصفه تفتيشا غير قانونى (١٨٣) . ويأخذ قانون (18 U.S.C.A. 2236) ضمنا بفكرة الرضاء ، حيث يعاقب كل موظف يدخل مسكنا أو يفتشه دون اذن ، الا فى حالات معينة هى : اذا كان الدخول لتنفيذ أمر بالقبض ، أو للقبض دون اذن من القضاء على شخص ارتكب جريمة فى حضوره أو حاول ارتكابها أو اعتقد لسبب معقول أنه ارتكب جناية ، أو بناء على طلب من داخل المنزل ، أو برضاء شاغل المكان (١٨٤) .

٢٥٣ ــ شروط صحة الرضاء :

والرضاء الذى يعتد به فيكون مانعا من البطلان ، يقتضى توفر شروط معينة . وتتحصل تلك الشروط فى وجوب أن يكون الرضاء صريحا ، حرا ، صادرا عن علم بظروف التفتيش ، ممن يحوز المكان المراد الاطلاع عليه أو ممن يقوم مقامه .

---

(١٨١) Crim., 12 Mai, 1923, D., 1924-1-174 ; 2 Janv., 1936, D., 1936-1-46 ; 9 Juill., 1953, D., 1954-110 ; 19 Juin, 1957, D., 1958-563.

(١٨٢) وراجع : Crim., 4 Mars, 1969, Bull. 105.

(١٨٣) United States v. Gross, DC. SD. N.Y., 137 F. Supp. 244 (1956).
United States v. Sclafani, 2 Cir., 265 F. 2d 408 (1959).
Bolger v. United States, DC. N.Y., 189 F. Supp. 237 (1960).
United States v. Ziemer, CA 7, 291 F. 2d 100 (1961).

(١٨٤) راجع : Davis, op. cit., p. 173.

١ — **الرضاء الصريح** : استقر القضاء المصرى على أن الرضاء لا يؤخذ بطريق الاستنتاج من مجرد سكوت صاحب الشأن ، لأن مثل هذا السكوت يجوز أن يكون منبعثا عن الخوف والاستسلام (١٨٥) .

وكان القضاء الفرنسى يكتفى ، أول الأمر ، بالرضاء الضمنى ، فيعتد بسكوت صاحب الشأن وعدم اعتراضه على الاجراء (١٨٦) . لكن الفقه لم يتقبل موقف القضاء فى هذا الشأن ، باعتبار أن التغاضى عن حق لا يعرف الأفراد أبعاده جيدا يصبح غير ذى قيمة (١٨٧) . وكان ذلك مما جعل القضاء يعدل عن موقفه ويتجه الى اشتراط أن يكون الرضاء صريحا ، وأن يذكر هذا فى محضر التفتيش (١٨٨) . وقد قنن المشرع الفرنسى هذا القضاء فى المادة ٧٦ من قانون الاجراءات الجنائية ، فتطلب أن يكون الرضاء صريحا محررا بخط ذى الشأن وموقعا عليه منه (١٨٩).

وتتطلب المحكمة الفيدرالية العليا الأمريكية رضاء صريحا ، فلا

---

(١٨٥) نقض ١٩٣٤/٦/١١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٢٦٦ ص ٣٥٦ ؛ ١٩٣٥/٤/١٥ جـ ٣ رقم ٣٦١ ص ٤٦٤ ؛ ١٩٣٥/١٠/٢٨ جـ ٣ رقم ٣٩٣ ص ٤٩٥ ؛ ١٩٣٦/٥/٤ جـ ٣ رقم ٤٦٥ ص ٥٩٩ ؛ ١٩٤٢/١٢/٢٨ جـ ٦ رقم ٤٩ ص ٧٠ ؛ ١٩٤٦/٤/١١ جـ ٧ رقم ٢٢١ ص ٢٠٥ ؛ ١٩٦٣/١/٢٩ أحكام النقض س ١١ رقم ١٠ ص ٤٣ ؛ ١٩٦٣/٢/٤ س ١٤ رقم ١٩ ص ٨٨ ؛ ١٩٦٣/٥/٢٧ س ١٤ رقم ٩٠ ص ٤٦٠ .

وكانت محكمة النقض قد قضت فى عام ١٩٠١ بأن سكون صاحب الشأن يعد رضاء ضمنيا .

نقض ١٩٠١/٦/١ ، أشار اليه : العرابى ، « المبادى الاساسية للاجراءات الجنائية » ، جـ ١ ، ص ٢٦١ .

(١٨٦) Crim., 10 Avril, 1823, Bull. 55 ; 12 Juin, 1829, Bull. 127 ; 25 Nov., 1882, Bull. 225.

(١٨٧) Hélie, op. cit., t. 3, No. 1309, p. 251 ; Garraud, op. cit., t. 3, No. 903, p. 210 ; Morizot-Thibault, op. cit., p. 450 ; Duguit, op. cit., t. 5, p. 66.

(١٨٨) Crim., 25 Janv., 1898, S., 1898-1-57 ; 9 Déc., 1910, D., 1912-1-30 ; 24 Janv., 1914, S., 1916-1-59 ; 12 Juin, 1923, D., 1924-1-174 ; 2 Janv., 1936, D., 1936-1-46 ; 9 Juill., 1953, D., 1954-110 ; 26 Juin, 1958, Bull. 506.

(١٨٩) غير أنه طبقا لنص المادة ١٩ من القانون رقم ٢٣ — ٦٣ الصادر فى ١٥ يناير سنة ١٩٦٣ ، لا يشترط الرضاء الصريح اذا تعلق الأمر بجريمة من جرائم امن الدولة .

راجع : Merle et Vitu, op. cit., p. 763, note 1.

تكتفى بمجرد السكوت وعدم الاعتراض (١٩٠) . وهو ما يؤيده الفقه (١٩١) . ومع ذلك اعتبرت بعض المحاكم رضاء ، فتح المتهم الباب وتركه مفتوحا ثم جلوسه على سرير بالغرفة ، أو وقوفه فى منتصف الغرفة (١٩٢) .

والرضاء الضمنى لا يكفى حتى ولو لم يقع ضغط على صاحب الشأن أو تهديد بأذى . بل لا بد من أن يكون الرضاء صريحا فى جميع الأحوال (١٩٣) . وصراحة الرضاء أمر يتعلق بالواقع فى كل حالة على حدة ، وينبغى أن ينبنى على معرفة الانسان بحقه فى الاعتراض على التدخل غير المشروع فى حياته الخاصة (١٩٤) .

ويشترط البعض أن يتناول الرضاء الموافقة على ضبط أدلة الاتهام لا مجرد الاطلاع (١٩٥) . وهو ما استقر عليه القضاء الأمريكى (١٩٦) . فاذا اقتصر الرضاء على مجرد الاطلاع ، فانه يجوز لمأمور الضبط القضائى أن يضبط من تلقاء نفسه ما تعتبر حيازته جريمة ، وذلك بناء على حالة التلبس (١٩٧) . ويلاحظ أن الرضاء بالاطلاع على جزء من المنزل لا يبيح الاطلاع على باقيه الا اذا نشأت حالة التلبس التى تجيز تفتيش المنزل .

---

(١٩٠) Amos v. United States, 255 U.S. 313 (1921).
United States v. Minor, DC. Okla., 117 F. Supp. 697 (1953).
woodward v. United States, 254 F. 2d 312 (1958).
Fredricksen v. United States, 266 F. 2d 463 (1959).

(١٩١) Anderson, «Wharton's Criminal Law...", op. cit., p. 213 ;
Tiffany, Mc Intyre, Rotenberg, op. cit., p. 167 ; Davis, op. cit., p. 188.

(١٩٢) People v. Smyre, 164 Cal. App. 2d 218 (1958).
People v. Burk, 47 Cal. 2d 45 (1956).

(١٩٣) مع ملاحظة ما سبق ذكره من كفاية الرضاء الضمنى عند قعود صاحب الشأن عن الدفع بالبطلان ، وقيام غيره بالتمسك به .

(١٩٤) Alexander, «The Law of arrest», op. cit., Vol. 1, p. 607.

(١٩٥) أحمد فتحى سرور ، « الوسيط » ، ص ٦١٢ ؛
Besson, Vouin, Arpaillange, «Code annoté», op. cit., art. 76, p. 82.

(١٩٦) Williams v. United States, CADC, 263 F. 2d 487 (1959).
United States v. Evans, DCDC, 194 F. Supp. 90 (1961).

(١٩٧) أحمد فتحى سرور ، السابق الاشارة اليه .

ذلك أن الرضاء يمكن أن يكون محددا بمحل معين أو وقت معين ، لأن الشخص ما دام يملك ألا يرضى مطلقا ، فهو يستطيع أن يرضى رضاء مقيدا . ومن ثم يتخذ الاجراء فى حدود الرضاء به (١٩٨) .

٢ ــ **الرضاء الحر** : قد يقبل المتهم دخول رجال السلطة العامة الى مسكنه ، ويصرح برضائه . لكن هذا الرضاء ، رغم كونه صريحا ، قد لايصدر عن ارادة حرة ، بل يصدر مخافة التعرض لنتائج الرفض (١٩٩) . ومن ثم فمجرد الاذعان ليس بالضرورة رضا (٢٠٠) . لذلك يشترط أن يكون الرضاء حرا لا يشوبه عيب . فلا يعتد به متى صدر تحت تأثير الخوف أو الاكراه . والاكراه قد يكون ماديا ، فيتخذ مظاهر العنف ، بأن يعتدى رجال السلطة العامة على صاحب الشأن مما يضطره الى الاذعان (٢٠١) ؛ وقد يكون اكراها معنويا ، كما لو اكتسى رجال السلطة العامة بمظاهر تنبىء عن استعدادهم لاستخدام القوة لو رفض صاحب الشأن السماح لهم بالدخول (٢٠٢) . غير أن سلطان الوظيفة فى ذاته بما يسبغه على صاحبه من اختصاصات وسلطات ، لا يعد اكراها ، ما دام لم يستطل الى المتهم بالأذى ماديا كان أو معنويا . اذ مجرد الخشية منه لا يعد قرين الاكراه المبطل للاجراء ، لا معنى ولا حكما ، ما لم تستخلص المحكمة من ظروف الدعوى وملابساتها تأثر ارادة المتهم من ذلك السلطان (٢٠٣).

وليس من شك فى أن استخلاص حرية الرضاء متروك لمحض تقدير

---

(١٩٨) Honig v. United States, CA 8, 208 F. 2d 916 (1953).
United States v. Martin, DC N.Y., 176 F. Supp. 262 (1959).

(١٩٩) راجع : Alexander, op. cit., Vol. 1, p. 607.

(٢٠٠) United States v. Minor, DC Okla., 117, F. Supp. 697 (1953).

(٢٠١) نقض ١٩٦٣/١/٢٩ أحكام النقض س ١٤ رقم ١٠ ص ٤٣
Crim., 17 Juin, 1942, Bull. 75 ; 9 Juill., 1953, Bull. 242 ; 19 Juin, 1957, Bull. 507 ; 26 Juin, 1958, Bull. 506.

(٢٠٢) Ray, v. United States, 84 F. 2d 654 (5th Cir. 1936).
Johnson v. United States, 333 U.S. 10 (1948).
Bolger v. United States, DC. N.Y., 189 F. Supp. 237 (1960).

(٢٠٣) نقض ١٩٦٩/٢/٣ ، المحاماة ، س ٥١ ، يناير سنة ١٩٧١ ، رقم ٤٠٠ ، ص ١٣١.

قاضى الموضوع ، يستنبطه من الظروف المحيطة بكل حالة على حدة (٢٠٤)، واضعا فى اعتباره خبرة المتهم وثقافته وسلوكه (٢٠٥) . الا أنه ينبغى أن يفرق القاضى بين مجرد الخضوع للسلطة الظاهرة ، وبين الرضاء الصحيح . فاذا كانت ظروف الدعوى غير واضحة ، وجب افتراض أن رجال السلطة العامة قد استندوا الى سلطتهم ، وابطال الرضاء (٢٠٦) .

ويستخدم القضاء الأمريكى اصطلاحات متعددة فى التعبير عن حرية الرضاء . فيتطلب أن يكون الرضاء عن حرية وادراك «Freely and intelligently» (٢٠٧) ، أو جليا محددا «Unequivocal and specific» (٢٠٨) ، أو واضحا ومقنعا «Clear and convinving» (٢٠٩) .

٣ — **العلم بظروف التفتيش** : ينبغى أن يصدر الرضاء من صاحب الشأن وهو على علم بأن طالب الدخول لديه لاحق له فى ذلك قانونا (٢١٠) . وتعبر محكمة النقض الفرنسية عن هذا الشرط بكون الرضاء عن علم بالسبب

---

(٢٠٤) United States v. Gambling devices, DC. 119, F. Supp. 641.
نقض ١٩٥٠/٦/١٤ أحكام النقض س ١ رقم ٢٥١ ص ٧٦١ .

(٢٠٥) Johnson v. Zerbst, 304 U.S. 458 (1938).

(٢٠٦) Lee v. United States, 232, F. 2d 354 (1956).

وقد قضت المحكمة الفيدرالية العليا الامريكية بأن العثور على المضبوطات لدى المتهم قد ينبىء عن عدم حرية الرضاء ، ما لم توجد ظروف اخرى تثبت صدوره حرا . اذ لا يعقل أن يرضى شخص بتفتيش مسكنه مع علمه بوجود هذه الاشياء لديه .
Higgins v. United States, CADC, 209 F. 2d (1954).

اما اذا اعترف المتهم اعترافا صحيحا لاحقا ، فهذا دليل على حرية الرضاء .
United States v. Michell, 322 U.S. 65 (1944).

(٢٠٧) Amos v. United States, 255 U.S. 313 (1921).
Ray v. United States, 84 F. 2d 654 (1936).

(٢٠٨) Karwichi v. United States, 55 F. 2d 255 (1932).

(٢٠٩) Edwards v. State, 83 Okla. Crim. 340, 346, 177 p. 2d 143 (1947).

(٢١٠) نقض ١٩٤٢/١٢/٢٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٤٩ ص ٧٠ ؛ ١٩٤٦/١١/١١ جـ ٧ رقم ٢٢١ ص ٢٠٥ ؛ ١٩٥١/١٢/٢٥ أحكام النقض س ٣ رقم ١٣٠ ص ٣٣٨ ؛ ١٩٦٣/١/٢٩ س ١٤ رقم ١٠ ص ٤٢ ؛ ١٩٦٣/٢/٤ س ١٤ رقم ١٩ ص ٨٨ ؛ ١٩٦٣/٥/٢٧ س ١٤ رقم ٩٠ ص ٤٦٠ .

«en connaissance de cause» (٢١١)، وهـو ما يعنى كـون صاحب الشـأن يعلم عـدم قانونية التفتيش وعـدم جواز اجرائه ، وأن من حقه الاعتراض عليه . ولذلك رفضت المحكمة أن تعتبر رضاء صحيحا الرضاء الصـادر من شخص اعتقد مشروعية دخول مأمور الضـبط القضائى لديه ، بعد أن كان قد رفض دخوله (٢١٢) . وقضت المحـاكم الأمريكية بأن عدم افصاح رجل البوليس عن شخصيته يبطل الرضاء (٢١٣) وكذلك استخدام الحيلة للدخول الى منزل المتهم ، كما لو ادعى رجل البوليس أنه محصل أو بائع (٢١٤) ، أو ادعى أن لديه اذنا بالتفتيش (٢١٥) . فالضابط الذى يدعى السلطة فى التفتيش بناء على اذن ، انما يعلن فى الواقع أن حائز المسكن لا حق له فى الاعتراض على اجراء التفتيش ، ومثل هذا التصرف يعد قرين الاكراه (٢١٦) .

وفى كل هذه الأحوال ، متى دخل رجل السلطة العامة مسكن المتهم ، فشاهد أشياء تعد حيازتها جريمة ، كان الضبط باطلا لقيامه على تلبس غير مشروع .

ويذهب رأى فى الفقـه الأمريكى الى القول بأنه طبقا للتعـديل الخامس من الدستور الأمريكى ، ينبغى تنبيه المتهم المقبوض عليه الى حقـه فى الصمت عند استجوابه ، ولما كان طلب الدخول الى منـازل المواطنين يتضمن تنازلهم عن التمسك بحقوقهم وفقا للتعديل الدستورى الرابع ، وجب اعمال معيار لا يقل عن المعيار الذى يستند اليه التنازل

---

(٢١١) Crim., 15 Déc., 1928, S., 1930-1-236 ; 2 Janv., 1936, D., 1936-1-46 ; 12 Mai, 1942, Bull. 212 ; 9 Juill., 1953, Bull. 242 ; 19 Juin, 1957, D., 1958-563.

(٢١٢) Crim., 15 Déc., 1928.

(٢١٣) United States v. Martin, DC. N.Y. 176 F. Supp. 262 (1959).

(٢١٤) Gatewood v. United States, 209 F. 2d 789 (1953). United States v. Reckis, DC. Mass., 119 F. Supp. 687 (1954).

(٢١٥) Bumper v. North Carolina, 391 U.S. 543 (1968).

(٢١٦) Bumper v. North Carolina.

عن الحق المقرر فى التعديل الخامس . ومن ثم ينبغى تنبيه صاحب الشأن الى حقه فى الاعتراض على دخول رجال البوليس لديه فى غير الأحوال القانونية (٢١٧) . غير أن القضاء لا يتطلب ذلك ، وهو مادعا البعض الى القول بأن تنبيه صاحب الشأن الى حقه فى الاعتراض انما تبدو فائدته فى ازالة كل شك قد يشوب صحة الرضاء (٢١٨) .

واشتراط العلم بظروف التفتيش يقتضى بداهة أن يصدر الرضا قبل حصول الاجراء (٢١٩) . اذ بغير ذلك لا يمكن القول بأن صاحب الشأن يعلم بظروف التفتيش . ولذلك يبطل الاجراء الذى يتخذ فى غياب صاحب المسكن ، حتى ولو حضر بعد ذلك ووافق على اتخاذه (٢٢٠) .

ونلاحظ أن اشتراط حرية الرضاء يتضمن علم صاحب الشأن بالسبب الذى من أجله يطلب رجال السلطة العامة الدخول لديه ، وبأنهم لا حق لهم قانونا فى هذا الدخول . لأنه لو لم يكن يعلم ذلك ، ما تسنى القول بأن ارادته كانت حرة تماما فى وزن مختلف الظروف التى أدت الى رضائه .

٤ — **اهلية الرضاء** : لا قيمة للرضاء الا اذا صدر ممن يحوز المكان المراد الدخول اليه . أما غير الحائز ، فلا يملك اباحة الاطلاع على سر غيره . وبناء على ذلك قضى بأن مدير الفندق لا يستطيع السماح بتفتيش غرفة مغلقة يقيم فيها نزيل (٢٢١) . فاذا لم يكن الحائز موجودا ، وجب أن يصدر الرضاء ممن يقوم مقامه فى الحيازة (٢٢٢) . فيصح صدور

---

(٢١٧) Tiffany, Mc Intyre, Rotenberg, op. cit., p. 169, note 24.

(٢١٨) Davis, op. cit., p. 173.

(٢١٩) نقض ١٩٦٣/١/٢٩ السابق الاشارة اليه .

(٢٢٠) Crim., 10 Avril, 1823, Bull. 55.

وقارن : Alexander, op. cit., Vol. 1, p. 608.

حيث يرى ان الرضاء يصح أن يكون معاصرا لاجراء التفتيش .

(٢٢١) United States v. Ziemer, CA 7, 291 F. 2d 100 (1961).

(٢٢٢) راجع : Reisig, op. cit., p. 83.

ونقض ١٩٦٩/٤/٢١ أحكام النقض س ٢٠ رقم ١١٣ ص ٥٤٤ .

الرضاء من الزوجــة أو الزوج (٢٢٣) ، بشرط ألا ينصب هــذا الرضاء على تفتيش الأشياء الخاصة بالزوج الآخر (٢٢٤) . كذلك يجوز للوالد الذى يقيم مع ولده بصفة مستمرة فى منزل واحد أن يسمح بتفتيش هذا المنزل ، لأن المنزل يعتبر فى حيازة الوالد وولده معا (٢٢٥) . ولذات العلة يصح الرضاء الصادر من الولد الذى يقيم مع والده (٢٢٦) ، وان كانت صلاحية هذا الرضاء تقتضى أن يكون الولد قد بلغ سن الرابعة عشرة حتى يصبح أهلا لتحمل الشهادة (٢٢٧) . ويصح رضاء الأخت متى كانت تقيم مع المتهم ، وكذلك الأم والأخ (٢٢٨) . غــير أن صفة الأخوة بمجردها لا توفر صفة الحيازة فعلا أو حكما لأخ الحائز ، حتى تثبت اقامته معه بصفة مستمرة وقت حصول التفتيش (٢٢٩) . بل ان الرضاء يجوز صدوره من خليلة الحائز التى تقيم فى المنزل فى غيبته اقامة دائمة (٢٣٠) . أما اذا كانت موجودة فيه بصفة عارضة ، فلا يتسنى القول بأنها تحوز المسكن ، وبالتالى لا يعتد برضائها ، اذ حيازتهــا عارضة وليست فعلية . واذا تعدد المستأجرون لمسكن واحد ، جاز صدور

---

(٢٢٣) نقض ١٩٥٦/٤/٩ أحكام النقض س ٧ رقم ١٥١ ص ٥١٧ ؛ ورقم ١٥٠ ص ٥١٥ ؛ ٥٠/١٩٦٨/٢ س ١٩ رقم ٢٨ ص ١٥٦ .

State v. Schaffel, 4 Conn. Cir. 234, 229 A. 2d 552 (1966).

ومع ذلك اختلفت المحاكم الامريكية فى شأن الاعتداد برضاء الزوجة .

راجع : Maguire, op. cit., p. 230 ; Davis, op. cit., p. 200.

ويترك أغلبها هذه المسألة عمدا دون أن يدلى فيها برأى صريح .

راجع : Amos v. United States.

(٢٢٤) State v. Evans, 45 Hawaii 622, 372 P. 2d 365 (1962).

(٢٢٥) نقض ١٩٥٦/١٠/٢٣ أحكام النقض س ٧ رقم ٢٨٩ ص ١٠٥٤ .

وقد ذهب القضاء الامريكى الى عدم صحة رضاء الوالد بتفتيش غرفة ابنه البالغ .

People v. Overall, 7 Mich. App. 153, 151 N.W. 2d 225 (1967).

(٢٢٦) نقض ١٩٣٧/١١/٢٢ مجموعة القواعــد القانونية جـ ٤ رقم ١١٣ ص ٩٨ ، ٥٠/١٩٥١/١٢/٢ أحكام النقض س ٣ رقم ١٣٠ ص ٣٣٨ .

(٢٢٧) محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٢٩٥ هامش ٣ .

(٢٢٨) United States v. Sefars, CA 7, 210 F. 2d 69 (1954).

(٢٢٩) نقض ١٩٦٩/٤/٢١ أحكام النقض السابق الاشارة اليه .

(٢٣٠) نقض ١٩٣٦/٥/٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٤٦٥ ، ص ٥٩٩ ؛ ٥/١٩٦٨/٢ السابق الاشارة اليه .

الرضاء من أيهم (٢٣١) ، بشرط ألا يكون كل منهم مختصا بغرفة معينة ، والا ماصح وضاؤه الا فى شأن ما يختص به . ولا يصح الرضاء من خادم حائز المكان أو حارسه أو عامل فيه ، فهؤلاء جميعا يدهم عارضة (٢٣٢) ، ولأن الأمر يتعلق بمن له « الحق فى السر » ، لا بمن له حق دخول المسكن والخروج منه (٢٣٣) . واذا وجدت بالمكان أشياء مغلقة غير ظاهرة ، فلا بد أن يصدر الرضاء بشأنها ممن يحوزها عالما ما بها ، متى كان له الحق فى فتحها (٢٣٤)..

وتجدر الاشارة الى أنه اذا كان الرضاء لا يصح صدوره الا من الحائز أو من يقوم مقامه ، فان أى شخص يوجد فى المنزل قانونا يمكنه أن يعارض فى اجراء التفتيش غير المشروع (٢٣٥) ، متى كان الحائز غائبا .

٢٥٤ ب - آثار الرضاء الصحيح :

متى توافرت شروط صحة الرضاء ، جاز للغير الاطلاع على المكان .

---

(٢٣١) United States v. Goodman, DC Ill., 190 F.

(٢٣٢) رءوف عبيد ، « مبادىء الاجراءات » ، ص ٣٧١ ؛ أحمد فتحى سرور « الوسيط » ، ص ٦١٢ .

وانظر : State v. Warfield, 184 Wis. 56, 198 N.W. 854 (1924).

People v. Weaver, 241 Mich. 616, 217 N.W. 797 (1928).

(٢٣٣) راجع : Reisig, op. cit., p. 84.

وقد قضت احدى المحاكم الامريكية بصحة الرضاء الصادر من مدير فندق بتفتيش أمتعة فى غرفة يستأجرها المتهم ، ما دام المتهم لم يقم باخلاء الغرفة فى الموعد المحدد ، على أساس أن مدير الفندق يعتبر مشاركا فى الرقابة على الغرفة .

People v. Crayton, 174 Cal. App. 2d 267 (1959).

وهذا القضاء غير سديد . لان العبرة انما هى بالحيازة الفعلية ، ولا تنقضى الحيازة لمجرد أن المستأجر لم ينفذ التزامه بالاخلاء فى موعد معين ، بل تظل الحيازة قائمة فعلا حتى يتم الاخلاء من حيث الواقع .

(٢٣٤) أحمد فتحى سرور ، « الوسيط » ، ص ٦١٢ .

(٢٣٥) Jones v. United States, 362 U.S. 257 (1960).

People v. Lobikis, 64 Cal. Reptr. 390 (Ct. App. 1967).

State v. McCartey, 427 p. 2d 616 (Kan. 1967).

State v. Pinkerton, 435 p. 2d 661 (Wash. 1967).

State v. Rayens, 158 S.E. 2d 351 (N.C. 1968).

وما يحويه اطلاعا صحيحا ، أيا كانت صفة هذا الغير ، أي سواء كان من مأموري الضبط القضائي أو كان من آحاد الناس (٢٣٦) . ولا يحق بعد ذلك لصاحب الشأن أن يدفع ببطلان التفتيش ، من حيث أن الرضاء يزيل عن الاجراء وصف التفتيش أصلا . ولا يجوز الرجوع في الرضاء بعد صدوره (٢٣٧) .

وقد أثير الخلاف في القانون الفرنسي حول ما اذا كان الرضاء يبيح اجراء التفتيش ليلا ، أم أنه لا يرتب هذا الأثر . ومرجع الخلاف أن المادة ٧٦ من قانون الاجراءات الجنائية ، التي تجيز لمأموري الضبط القضائي اجراء التفتيش برضاء صاحب الشأن ، تطلبت في فقرتها الثالثة مراعاة القواعد المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة ٥٩ ، التي تتعلق بحظر اجراء التفتيش أثناء الليل . فذهب البعض الى أن القانون يرمي بذلك الى تطبيق قواعد الحرية الفردية ، فيمتنع التفتيش ليلا بالضرورة ، لأن قاضي التحقيق لا يملك مباشرة التفتيش في الليل ، ومن ثم يتقيد مأمورو الضبط القضائي بتلك القاعدة من باب أولى (٢٣٨) . وذهب البعض الآخر الى أن الاحالة الى المادة ٥٩ تعني استبعاد التفتيش ليلا في غير الحالات التي ينص عليها القانون ، وحالة الدخول الى المنزل بناء على طلب صاحب الشأن . ولما كانت الفقرة الثالثة من المادة ٧٦ تحيل فقط الى الفقرة الأولى من المادة ٥٩ ، فان البطلان لا يترتب على التفتيش الذي يجرى ليلا متى رضي صاحب الشأن (٢٣٩).

---

(٢٣٦) نقض ١٩٣٤/٦/١١ ؛ ١٩٣٥/١٠/٢٨ ؛ ١٩٣٦/٥/٢٤ ؛ ١٩٦٠/١/١٨ السابق الاشارة اليها ؛ ١٩٤٤/٤/٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٢٢٩ ص ٤٥١ ؛ ١٩٤٦/١/٢١ جـ ٧ رقم ٦٠ ص ٥٥ .

(٢٣٧) Bouloc, op. cit., No. 313, p. 211 ; Blondet, «La légalité de l'enquête officieuse», J.C.P., 1955-1-1233 ; «L'enquête préliminaire dans le nouveau code», J.C.P., 1959-1-1513.

(٢٣٨) Stefani et Levasseur, op. cit., No. 275, p. 238.

(٢٣٩) Besson, Vouin, Arpaillange; «Code annoté», op. cit., art. 76, p. 84.

وراجع : Merle et Vitu, op. cit., No: 788, p: 760.

حيث يريان أن لصاحب الشأن أن يرضى صراحة بتفتيش منزله ليلا .

ونعتقد أن الرضاء بالتفتيش لا يختلف فى شىء عن الدخول الى المنزل بناء على طلب ذى الشأن . فاذا كان يجوز الدخول ليلا فى هذه الحالة الأخيرة ، فليس ثمة ما يمنع الدخول فى ذلك الوقت أيضا بناء على رضاء صاحب الشأن . ثم ان قاعدة حظر دخول المنازل ليلا هى — فى القانون الفرنسى — قاعدة شكلية ، يقصد بها الحفاظ على سكينة الأفراد وطمأنينتهم فى وقت يخلدون فيه الى الراحة ، فاذا تنازل صاحب الشأن عن تلك الحماية الشكلية ، ما جاز القول ببطلان الاجراء .

٢٥٥ — اثبات صحة الرضاء :

لم يشترط قانون الاجراءات الجنائية المصرى طريقا معينا لاثبات صحة الرضاء . ومن ثم يخضع توافر الرضاء وصحته لتقدير محكمة الموضوع . فاذا استبانت المحكمة من وقائع الدعوى وظروفها وجود الرضاء وبينت الأدلة التى استخلصت منها ذلك ، فلا معقب عليها فى رأيها متى كانت هذه الأدلة مؤدية الى ذلك (٢٤٠) . ومع ذلك فقد اشترط بعض الشراح أن يكون الرضاء ثابتا بالكتابة فى محضر التفتيش وموقعا عليه من ذى الشأن (٢٤١) . غير أن هذا الرأى يضع قيدا لم يورده الشارع على حرية الاثبات ووسائل اقتناع القاضى ، ويخالف ما استقرت عليه محكمة النقض من عدم اشتراط الكتابة لاثبات الرضاء .

واذا كنا لا ننكر أنه يحسن عملا اثبات الرضاء كتابة والحصول على توقيع صاحب الشأن ، تأكيدا لصحته وحسما لما قد يثيره المتهم من ادعاءات فى المستقبل ، فان اثبات الرضاء فى المحضر لا يلزم محكمة

---

(٢٤٠) نقض ١٩٣٧/١٠/٢٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ رقم ١٠٣ ص ٨٨ ؛ ١٩٤٢/١٢/٢٨ جـ ٦ رقم ٤٩ ص ٧٠ ؛ ١٩٤٦/١/٢١ جـ ٧ رقم ٦٠ ص ٥٥ ؛ ١٩٥٠/٦/١٤ أحكام النقض س ١ رقم ٢٥١ ص ٧٩١ ؛ ١٩٥١/٤/٢٣ س ٢ رقم ٣٧٠ ص ١٠٢٠ ؛ ١٩٥٥/١٠/٤ س ٦ رقم ٣٥٢ ص ١٢٠٦ ؛ ١٩٦٣/٢/٤ س ١٤ رقم ١٩ ص ٨٨ ؛ ١٩٦٦/٦/٢٠ س ١٧ رقم ١٥٦ ص ٨٢٧ .

وانظر : المرصفاوى ، المرجع السابق ، جـ ١ ، ص ٣٨٦ .

(٢٤١) محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٢٩٦ ، أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٦١٢ .

الموضوع بالأخذ به اذا لم تطمئن الى صحته . لكن اذا كان ظاهر الرضاء صحيحا ، ولم تأخذ به المحكمة رغم ذلك ، فعليها أن تبين الأسباب التى دعتها الى طرحه ، والا كان حكمها معيبا قابلا للنقض(٢٤٢).

أما قانون الاجراءات الفرنسى ، فقد اقتضت الفقرة الثانية من المادة ٧٦ ، وجوب اثبات الرضاء كتابة بخط صاحب الشأن ، فاذا كان لايمكنه الكتابة يذكر ذلك فى المحضر (٢٤٣) . ولما كان الرضاء ينبغى أن يكون سابقا على اتخاذ الاجراء ، وكان محضر التفتيش يجرى تحريره بعد اتمام الاجراء فعلا ، فقد تطلب البعض ضرورة اثبات الرضاء فى ورقة مستقلة ترفق بعد ذلك بالمحضر (٢٤٤) . ورغم أن المادة ٢/٧٦ المذكورة تستوجب اثبات الرضاء كتابة بخط صاحب الشأن ، فانه لا يشترط أن يكون الاقرار بالرضاء مكتوبا بأكمله بخطه ، لأن النص انما يتطلب الكتابة دليلا عن رضاء لالبس فيه ، فيكفى التوقيع على اقرار بالرضاء ولو كان الاقرار مطبوعا ، ويندر أن تجد شخصا يرضى بكتابة صيغة مطولة بخط يده (٢٤٥) . والمهم هو توقيع صاحب الشأن . فاذا قرر مأمور الضبط القضائى أن المتهم قد رضى بدخوله الى منزله ، دون أن يحصل على توقيع منه يفيد ذلك ، فقد لا يعترف القضاء بصحة الرضاء ، لأن رفض المتهم التوقيع يثير الشك حول صحة هذا الرضاء (٢٤٦) .

ولا يشترط القانون الأمريكى اثبات صحة الرضاء بالكتابة . الا أنه

---

(٢٤٢) Crim., 2 Janv., 1936, D., 1936-1-46.

(٢٤٣) ولم يكن قانون تحقيق الجنايات الفرنسى يتضمن نصا فى هذا الشأن . ومع ذلك ذهب البعض الى وجوب ان يكون الرضاء ثابتا بالكتابة فى محضر التفتيش وموقعا عليه من صاحب الشأن . واستلزم القضاء ذلك احيانا .

Brack, op. cit., p. 209 ; Crim., 26 Juin, 1958, Bull. 506.

ويجدر بالمشرع المصرى أن يستلزم اثبات الرضا بالكتابة ، حتى ينغلق باب الادعاء ، وينحصر الافتئات على حريات الافراد فى حدود قانونية سليمة .

(٢٤٤) Besson, Vouin, Arpaillange, «Code annoté», op. cit., p. 83.

(٢٤٥) Besson, Vouin, Arpaillange, op. cit., p. 83.

(٢٤٦) Crim., 26 Juin, 1958.

اذا ثار الخلاف فى شأن صحته ، كان على من يدعى صدور الرضاء عبء اثبات أنه صدر صريحا حرا (٢٤٧) .

(٢٤٧) راجع :
Maguire ,op. cit., p. 230.
United States v. Gross, DC. SD. N.Y., 137 F. Supp. 244 (1956).
Watson v. United States, 101 U.S. App. DC. 350 (1957).
Regly v. United States, 101 U.S. App. DC. 178 (1957).
United States v. Wallace, 160 F. Supp. 859 (D.D.C. 1958).
Bumper v. North Carolina, 391 U.S. 543 (1968).

الفصل الرابع

آثار البطلان

٢٥٦ — فكرة عامة :

متى تقرر بطلان اجراء معين ، وجب استبعاد الدليل المستمد منه ، والا أضحت الضمانات التى يقررها القانون للحفاظ على الحريات عديمة الجدوى (٢٤٨) . بل ان من المتفق عليه أن الدليل اللاحق لهذا الاجراء يتأثر بالبطلان اذا كان مترتبا « مباشرة » على الدليل الناجم عن الاجراء الباطل ، فينهار هو الآخر ، ويتعين اهداره .

وعلى ذلك ، فانه متى ثبت بطلان التفتيش ، تعين على القضاء اطراح الدليل المستمد منه أو المترتب عليه « مباشرة » ، وبالتالى القول ببراءة المتهم ما لم تكن ثمة أدلة أخرى فى ظروف الدعوى تكفى لثبوت التهمة وادانته .

وتطبيق هذه القاعدة يثير فكرة « المعيار » فى تحديد ما هو من الآثار مترتب على التفتيش « مباشرة » ، وما هو مستقل عنه من الأدلة . حقا ان محكمة الموضوع هى التى تحدد تلك الآثار وفقا لظروف الدعوى المطروحة ، أى فى كل حالة فردية تعرض لها . لكن الفقه ينبغى له أن يضع الضابط « المجرد » الذى يمكن استلهامه والتعويل عليه فى الحالات الفردية المختلفة .

وهذه القاعدة التى تقضى باهدار الدليل المترتب « مباشرة » على التفتيش الباطل ، مقررة فى القانون المصرى بنص عام هو المادة ٣٣٦ اجراءات . وهى مطلقة فى شأن أدلة الادانة . أما فى شأن أدلة البراءة ، فان من الشراح من يرى بطلانها ، ومنهم من يؤيد صحتها أخذا بقضاء

---

(٢٤٨) راجع : رءوف عبيد ، « المشكلات العملية » ، جـ ٢ ص ١٩٤ .

لمحكمة النقض المصرية . فاذا ما اتجهنا بالنظر الى القانون المقارن ، فان الذى يبدو لنا فى القانون الفرنسى أنه عند مخالفة ضمانات التفتيش يقصر البطلان على التفتيش ذاته والضبط دون ما يتبعها من اجراءات ، وان كان الفقه والقضاء يؤيدان بطلان الاعتراف المترتب عليه . ويختلف الحكم فى القانون الانجليزى حيث سلطة رجال البوليس مقيدة ، مما سوغ للقضاء الاعتماد على الأدلة التى يقدمها ولو كانت وسيلة التوصل اليها غير قانونية ، طالما أنها لم تكن وليدة الخداع أو الحيلة . أما فى الولايات المتحدة الأمريكية ، فان قاعدة استبعاد الدليل الباطل من المبادىء الأصولية فى قضاء المحكمة الفيدرالية العليا ، وتسندها الى الدستور ذاته .

وسندرس قاعدة استبعاد الدليل المستمد من التفتيش الباطل أو المترتب عليه « مباشرة » ، فى القانون المصرى والقانون المقارن ، فى مبحثين .

المبحث الأول

آثار البطلان فى القانون المصرى

٢٥٧ ـ قاعدة بطلان الاجراء وما ينبنى عليه :

تقضى المادة ٣٣٦ من قانون الاجراءات الجنائية بأنه « اذا تقرر بطلان أى اجراء فانه يتناول جميع الآثار التى ترتبت عليه مباشرة ويلزم اعادته متى أمكن ذلك » [٢٤٩] . وهذه المادة تقرر ابطال الدليل المستمد من الاجراء الباطل ، وتوضح صراحة أن البطلان يمتد الى جميع الآثار التى تترتب عليه « مباشرة » ، لأن ما بنى على اجراء باطل هو باطل بلاشك.

---

(٢٤٩) وتنص المادة ١٨٩ من قانون الاجراءات الايطالى على انه اذا تقرر بطلان عمل ما ، فانه يتناول الاعمال اللاحقة له والمترتبة عليه .

راجع : أحمد فتحى سرور ، « نظرية البطلان » ، ص ٣٧٩ .

واذن فلا يصح للمحكمة أن تستند الى ما أسفر عنه التفتيش من ضبط أدلة الاتهام ، أو حتى شهادة من آجروه ، لأنها تتضمن اخبارا عن أمر ارتكبوه مخالفا القانون (٢٥٠) . ولما كان ما يثبت فى محضر التفتيش من أقوال واعترافات مقول بحصولها من المتهمين أمام القائم بالتفتيش لايخرج عن كونه نوعا من الشهادة ، فانه لا يصح أيضا الاعتماد على تلك الأقوال (٢٥١)، لأن ذلك يعنى الاستعانةبعمل باطل بطريق غير مباشر(٢٥٢). كذلك لا يصح الاستشهاد على المتهم بالدليل المستمد من مناقشته فى شأن ما ضبط بمنزله بناء على تفتيش باطل ، لأن تلك المناقشة مدارها مواجهة المتهم بما أسفر عنه التفتيش الباطل من نتيجة (٢٥٣) ، الا اذا اعترف فيما بعد اعترافا مستقلا عن التفتيش الباطل .

غير أن بطلان التفتيش لا يمنع من اعادته متى أمكن ذلك ، وان كانت الاعادة غير مجدية عملا . ونلاحظ أن المادة ٣٣٦ اجراءات قد ذكرت اعادة الاجراء الباطل بصيغة الالزام . وهى صياغة معيبة ، لأن اعادة الاجراء انما متروك أمرها لتقدير المحقق وفقا لما يراه من ضرورة فى هذا الشأن ، ولو كانت اعادة الاجراء ممكنة (٢٥٤) .

---

(٢٥٠) نقض ١٩٣٣/١٢/٢٧ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ١٧٦ ص ٢٢٦ ؛ ١٩٣٤/٦/١١ ج ٣ رقم ٢٦٦ ص ٣٥٦ ؛ ١٩٣٤/٣/١٢ ج ٣ رقم ٢١٩ ص ٢٩٠ ؛ ١٩٤٧/٦/٢ ج ٧ رقم ٣٧٣ ص ٣٥٢ ؛ ١٩٥٠/١٢/٢٨ أحكام النقض س ٢ رقم ٩٧ ص ٢٥٥ ؛ ١٩٦١/١١/٢٨ س ١٢ رقم ١٩٣ ص ٩٣٨ .

غير أن القول بأن من يقوم باجراء باطل لا تقبل منه الشهادة عليه لايكون الا عند قيام البطلان وثبوته . أما اذا كان البطلان ذاته هو الذى يدور حوله الاثبات ، فان من حق المحكمة أن تستدل عليه أو تنفيه بأى دليل . ومن ثم فلا جناح على المحكمة ان هى عولت على أقوال الضابط المقول بقيامه بالتفتيش بدلا من الضابط المأذون له به فى حدود اطراحها للدفع ببطلان القبض والتفتيش .

نقض ١٩٦٥/٤/١٩ أحكام النقض س ١٦ رقم ٧٨ ص ٣٨١ .

(٢٥١) نقض ١٩٣٤/٣/١٢ السابق الاشارة اليه ، نقض ١٩٦٢/١١/٢٧ احكام النقض س ١٣ رقم ١٩١ ص ٧٨٥ .

(٢٥٢) Brass, op. cit., p. 311.

(٢٥٣) نقض ١٩٤١/٥/٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ٢٥١ ص ٤٥٥ .

(٢٥٤) وقد نصت المادة ٢/١٨٩ من قانون الاجراءات الايطالى على أن للقاضى حين يقرر البطلان أن يأمر باعادة الاجراءات الباطلة متى كان ذلك ضروريا وممكنا .

راجع : احمد فتحى سرور ، « نظرية البطلان » ، ص ٣٩٦ .

وقد تلافى مشروع قانون الاجراءات الجنائية المصرى الجديد عيب الصياغة فى القانون الحالى ، فنص فى المادة ٣٢٧ منه على « جواز » تجديد الاجراء الباطل .

« ولا ارتباط بين تجديد العمل الباطل وتقرير بطلانه . وان كانت أهمية التجديد تبدو بعد تقرير البطلان أكثر منها قبل تقريره . ولذلك حرصت المادة ٣٢٧ من مشروع قانون الاجراءات الجنائية الجديد على إبراز هذا المعنى بأن نصت على جواز تصحيح الاجراء الباطل ولو بعد التمسك بالبطلان ، ما دام ميعاده لا زال مفتوحا ، وعلى ألا يعتد بالاجراء الا من تاريخ حصوله مصححا . واعادة الاجراء لا تعنى الغاء الاجراء الأول الذى لما يتقرر بطلانه . ولا يملك من باشر هذا الاجراء أن يسحبه بعد مباشرته . فنظام السحب المعروف فى القانون الادارى لا محل لانطباقه فى مجال الاجراءات الجنائية .. وصحة العمل الجديد لاتتوقف على تقرير بطلان العمل الأول . بل ان للمحكمة اذا لم تر فى العمل الأول ثمة بطلان أن تأخذ مع ذلك بالأدلة التى أسفر عنها العمل الجديد الذى لم يباشر الا على مظنة بطلان العمل الأول » (٢٥٥) .

وتطبيق تلك القواعد على التفتيش يعنى أنه اذا أيقن القائم بالتفتيش أن الاجراء الذى أتاه باطل أو ظنه كذلك ، استطاع القيام بتفتيش جديد تراعى فيه الشرائط القانونية . ويكون الاجراء الجديد صحيحا بصرف النظر عن تقرير بطلان التفتيش الأول أو عدم تقريره . وهو فى هـذا لا يلتزم بانتظار قيام صاحب الشأن بالطعن فى الاجراء الأول . كل مايلزم ألا يكون حقه فى اجراء التفتيش قد انقضى لاستحالة قانونية بدخول الدعوى فى حوزة المحكمة ، أو لاستحالة مادية كهدم البناء الذى يراد تفتيشه . واذا تبين بعد اعادة التفتيش أن الاجراء الأول كان صحيحا ، فان هذا لا يقدح فى صحة التفتيش الجديد ، وللمحكمة أن تستند الى الأدلة التى أسفر عنها الاجراءان معا أو أيهما ، وفقا لما تراه .

ومن البديهى أن الاجراءات السابقة على التفتيش الباطل تظـل صحيحة منتجة لآثارها ، اذ هى غير مرتبطة بالتفتيش ذاته (٢٥٦) . وتلك

---

(٢٥٥) راجع المذكرة الايضاحية لمشروع قانون الاجراءات الجنائية الجديد .

(٢٥٦) نقض ١٩٦٠/٢/٩ أحكام النقض س ١١ رقم ٣٢ ص ١٥٨ .

القاعدة من أوليات المنطق دون حاجة الى نص فى القانون . ومع كل فانها تستفاد بمفهوم المخالفة للمادة ٣٣٦ اجراءات (٢٥٧) . وقد اطرد القضاء على تأكيد هذه القاعدة ، فقضت محكمة النقض المصرية بأن البطلان طبقا للمادة ٣٣٦ من قانون الاجراءات الجنائية لا يلحق الا الاجراء المحكوم ببطلانه والآثار المترتبة عليه مباشرة ، ولايعلق بما سبقه من اجراءات(٢٥٨).

وقد يؤدى التفتيش الى نتائج بعضها صحيح وبعضها باطل ، كأن يقع الضبط صحيحا على أشياء دون أخرى ، كما لو وقع على رسائل متبادلة بين المتهم وشريك له ، وعلى رسائل متبادلة بين المتهم ومحاميه ، مما يجعله صحيحا فى الحالة الأولى وباطلا فى الثانية . ولا شك أن الشق الأول يبقى صحيحا غير معيب رغم بطلان الشق الثانى (٢٥٩) .

٢٥٨ ـ استثناء دليل البراءة :

اذا كان لا يجوز لمحكمة الموضوع أن تستند فى ادانة المتهم الى دليل باطل ، فان الأمر يختلف فيما يتعلق بدليل البراءة . فقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه « وان كان يشترط فىدليل الادانة أن يكون مشروعا ،

---

(٢٥٧) راجع : أحمد فتحى سرور ، « نظرية البطلان » ، ص ٣٧١ .

(٢٥٨) نقض ١٩٥٦/٣/١٥ أحكام النقض س ٧ رقم ١٠٧ ص ٣٦١ .

ورغم بداهة هذه القاعدة ، فقد عنى مشروع قانون الاجراءات الجنائية الجديدبتقريرها بنص صريح ، اذ نص فى الفقرة الثالثة من المادة ٣٢٨ منه على ان بطلان الاجراء لا يرتبه بطلان الاجراءات السابقة عليه .

وجاء بملاحظات لجنة الجامعات أنه لاحاجة للكلام على الاجراءات السابقة ، فهذه قد تكون باطلة كذلك بسبب مخالفتها لقاعدة عامة كولاية المحقق أو اختصاصه ، وقد تكون صحيحة لعدم ارتباطها بالاجراء الباطل .

انظر : المحاماة ، س ٤٩ ، يناير سنة ١٩٦٩ ، عدد ١ ، ص ٦١ .

وتقضى المادة ١٨٩ من قانون الاجراءات الجنائية الايطالى بأنه اذا قرر القاضى بطلان الاجراء ، فعليه أن يبين ما اذا كان البطلان يمتد الى اجراءات سابقة أو معاصرة مرتبطة بالاجراء الباطل .

(٢٥٩) وقد حرصت المادة ٢/٣٢٨ من مشروع قانون الاجراءات الجنائية الجديد على النص على ذلك رغم عدم الحاجة الى تقنينه ، مقررة أنه اذا كان الاجراء باطلا فى شق منه فان هذا الشق وحده هو الذى يبطل . والواقع ان ما تقرره هذه الفقرة هو أمر بديهى ومنطقى لا يحتاج الى نص . ولذلك اقترحت لجنة الجامعات الغاء هذه الفقرة لعدم الحاجة اليها ، ولان ايرادها قد يدعو الى اللبس .

انظر : المحاماة ، السابق الاشارة اليها ، ص ٦٠ .

اذ لا يجوز أن تبنى ادانة صحيحة على دليل باطل فى القانون ، الا أن المشروعية ليست بشرط واجب فى دليل البراءة . ذلك بأنه من المبادىء الأساسية فى الاجراءات الجنائية أن كل متهم يتمتع بقرينة البراءة الى أن يحكم بادانته بحكم نهائى (٢٦٠) .

وقد أثار هذا القضاء خلافا فى الفقه . فذهب رأى الى أنه يتضمن مخالفة لمبدأ شرعية الدليل فى المواد الجنائية والمدنية على السواء ، والذى يعد تطبيقا مباشرا لنص المادة ٣٣٦ اجراءات التى تقرر بطلان جميع الآثار المترتبة مباشرة على الاجراء الباطل دون تفرقة بين دليل الادانة ودليل البراءة . وليس للقضاء أن يقر قاعدة آن الغاية تبرر الوسيلة ، والا لجاز القول بأن التزوير والشهادة الزور وارهاب الشهود حتى يعدلوا عن أقوالهم تصبح كلها أمورا مشروعة لاثبات البراءة . كذلك فان الورقة الواحدة أو الدليل الواحد قد يفيد فى الاثبات وفى النفى فى وقت واحد بحسب الجزء الذى يستند اليه صاحب المصلحة فيه ، أو بحسب الزاوية التى ينظر اليه منها ، فهل يمكن قبول هذا الدليل من زاوية ورفضه من زاوية أخرى فى وقت واحد اذا جاء من طريق غير مشروع ؟ . وأخيرا يذهب هذا الرأى الى أنه من المفروض أن تكون السبل القانونية المشروعة كفيلة وحدها باثبات براءة البرىء فى أى تشريع جنائى قويم ، فلا يصح أن يقال ان اثبات البراءة ينبغى أن يفلت من قيد شرعية الدليل الذى هو شرط أساسى فى أى تشريع ، لكل اقتناع قانونى سليم (٢٦١) .

وذهب رأى آخر الى تأييد القضاء ، باعتبار أن الأصل فى الانسان البراءة ، ولا حاجة للمحكمة فى أن تثبت براءته ، وكل ما تحتاج اليه هو أن تتشكك فى ادانته . ثم ان بطلان دليل الادانة الذى تولد عن اجراء غير مشروع انما شرع لضمان حرية المتهم ، فلا يجوز أن ينقلب هــذا

---

(٢٦٠) نقض ١٩٦٥/١/٢٥ أحكام النقض س ١٦ رقم ٢١ ص ٨٧ ؛ ١٩٦٧/١/٣١ س ١٨ رقم ٢٤ ص ١٢٨ .

(٢٦١) رءوف عبيد ، « مبادىء الاجراءات » ، ص ٦١٢ ، ٦١٣ .

الضمان وبالا عليه . وأكثر من ذلك ، فان الحصول على دليل البراءة بناء على اجراء غير مشروع قد تتوافر فيه حالة الضرورة (٢٦٢) .

ونحن نتجه الى تأييد قضاء محكمة النقض فى حدود معينة ، ونرى أن دليل البراءة لا يلحقه البطلان أحيانا ولو كان الحصول عليه بطريق غير مشروع . غير أنه لا مناص من القول بضرورة اهدار دليل البراءة فى أحيان أخرى رعاية لمصلحة أولى بالرعاية من مصلحة المتهم . حقا ان نظرية البطلان جزاء فعال على الاعتداء على الحرية الفردية (٢٦٣) . وفى ضوء الحكمة من تشريع البطلان ينبغى أن ينظر القاضى الى الدليل المطروح عليه . فان كان القضاء ببطلانه يحقق قصد الشارع ، وجب القضاء بابطاله ، وان كان لا يحققه ، ما تسنى القول بالبطلان . ودليل الادانة اذا كان باطلا ، فان الاستناد اليه يتضمن اعتداء على الحرية الفردية ، ومن ثم فاهدار الدليل يتفق وقصد الشارع من تقرير جزاء البطلان . أما دليل البراءة ، فهو وان كان باطلا ، يحقق الأخذ به مراد الشارع ، فينبغى الاستناد اليه ، والا ما كان لنظرية البطلان هدف تبغيه ، ولأضحى تقرير البطلان نظريا محضا .

ومن الصحيح كذلك أنه اذا كانت الادانة ينبغى أن تبنى على أدلة قاطعة ، فان البراءة يكفى فيها مجرد تشكك القاضى فى الدليل (٢٦٤) ، فالشك يعادل دليلا موضوعيا للبراءة (٢٦٥) . والشك يمكن أن يحيط

---

(٢٦٢) أحمد فتحى سرور ، « الوسيط » ، ص ٣٤٨ .

ونلاحظ أن الاستناد الى حالة الضرورة يصعب قبوله ، فان الضرورة انما تقوم كمانع من المساءلة الجنائية فحسب ، ولكنها لا تصح وسيلة لارتكاب جريمة بحجة الوصول الى البراءة .

(٢٦٣) Moustafa (Mahmoud), «La protection de la liberté individuelle durant l'instruction», Rev. Inter. Dr. Pénal, 1953, p. 187.

(٢٦٤) راجع نقض ١٩٥٩/٣/١٧ أحكام النقض س ١٠ رقم ٧٢ ص ٣٢٤ ؛ ١٩٦٢/٣/١٢ س ١٣ رقم ٥٨ ص ٢٢٣ ؛ ١٩٦٢/٤/١٧ س ١٣ رقم ٩٥ ص ٣٧٥ ؛ ١٩٦٢/١١/٢٦ س ١٣ رقم ١٨٧ ص ٧٦٧ ؛ ١٩٦٣/١١/١١ س ١٤ رقم ١٤٠ ص ٧٧٨ ؛ ١٩٦٦/١١/٢٩ س ١٧ رقم ٢٢١ ص ١١٧٣ ؛ ١٩٦٩/٤/٧ س ٢٠ رقم ٩٥ ص ٤٤٩ ؛ ١٩٦٩/٥/٥ س ٢٠ رقم ١٣٠ ص ٦٣٨ ؛ ١٩٦٩/٦/٢ س ٢٠ رقم ١٦٠ ص ٨٠٢ .

(٢٦٥) Merle et Vitu, op. cit., No. 753, p. 725.

باقتناع القاضى من أى سبيل . والمحكمة عندما تقرر براءة المتهم عند وجود دليل براءة باطل ، فهى فى الواقع لا تستند الى هذا الدليل بوصفه باطلا ، وانما هى تعمل رأيها فى أنها لم تقتنع بالادانة . وهذا الاقتناع ليس الا استصحابا لما عليه الحال ، فالأصل فى الانسان البراءة (٢٦٦) ، ولا يدان الا اذا جد ما ينفى هذه القرينة .

وقد يكون الدليل الواحد مفيدا فى الاثبات وفى النفى فى ذات الوقت ، لكنه ليس من شك فى أن القاضى سوف يستقى منه سندا للبراءة دون الادانة . ذلك بأن البطلان اما أن يكون مقرار لمصلحة المتهم ، واما أن يتعلق بالصالح العام ؛ فان كان الأول ، لا يجوز القضاء بالبطلان الا اذا تمسك به المتهم ، وهو لن يتمسك بالبطلان ما دام الدليل يبرئه ، ويلتزم القاضى فى هذه الحالة باصدار حكم بالبراءة ، اذ طالما الدليل يفيد براءة وادانة معا ، فان الشك يفسر لمصلحة المتهم . أما اذا تعلق البطلان بالنظام العام ، ففضلا عن مبدأ الشك ، نجد القاضى أمام مصلحتين متعارضتين :مصلحة العدالة فى ادانة المتهم الذى قام دليل على جرمه ، ومصلحتها فى ألا يدان برىء قام دليل على براءته . وهنا ينبغى تغليب المصلحة الثانية ، فان من الأفضل أن يبرأ متهم بدلا من أن يدان برىء (٢٦٧) ، ولا يضير العدالة افلات مجرم من العقاب بقدر ما يضيرها الافتئات على حرمات الناس بدون وجه حق (٢٦٨) .

لكن كل ذلك ينبغى أن نحد منه ، منعا من اهدار مصلحة المجتمع باباحة ارتكاب الجرائم فى سبيل الحصول على الدليل . فان للمجتمع حقوقا أساسية يحرص القانون على حمايتها بنصوص صريحة فى قانون العقوبات ، ولا يصح الخروج على ما تتضمنه هذه النصوص من أوامر

---

(٢٦٦) راجع المادة ٦٧ من دستور جمهورية مصر العربية .

(٢٦٧) انظر : Glanville Williams, «The proof of guilt», op. cit., p. 186.

(٢٦٨) نقض ٢١/١٠/١٩٥٨ أحكام النقض س ٩ رقم ٢٠٦ ص ٨٣٩ ؛ ٣١/١/١٩٦٧ السابق الاشارة اليه .

ونواه لمجرد تحقيق مصلحة فردية . ومن ثم يتعين التفرقة — فى شأن دليل البراءة — بين ما اذا كانت وسيلة الحصول عليه تعدجريمة جنائية أم أنها مجرد مخالفة لقواعد الاجراءات . فان كانت الأولى وجب اهدار الدليل وعدم الاعتداد به ، لأن القول بغير ذلك مفـاده استثناء بعض الجرائم من العقاب والدعوة الى ارتكابها ، وهو ما لا يجوز ، وتأباه الشرائع القويمة . أما ان كان الحصول على الدليل يخالف قاعدةاجرائية فحسب ، فهنا يصح الاستناد الى هذا الدليل فى تبرئة المتهم ، تحقيقا للغاية من تشريع البطلان ، ولأن الفرض أن البطلان الذى شاب وسيلة التوصل الى الدليل انما يرجع الى فعل من قام بالاجراء الباطل ، وبالتالى لا يصح أن يضار المتهم بسبب لا دخل له فيه .

لكل ما تقدم نرى أنه يجوز للمحكمة أن تستند فى تبرئة المتهم الى دليل جاء من أوراق ضبطت لدى المدافع عن المتهم على خلاف القانون ، أو رسائل ضبطت لدى هيئة البريد بمعرفة النيابة العامة دون اذن من القاضى الجزئى ، الى غير ذلك من الأدلة الناجمة عن تفتيش باطـل . ولا يصح لها التعويل على دليل توصل اليه المتهم بطـريق السرقة أو التزوير ونحو ذلك من الجرائم .

٢٥٩ — معيار ابطال الاجراء اللاحق :

اذا كانت القاعدة هى بطلان الآثار المترتبة « مباشرة » على التفتيش الباطل ، فان الصعوبة الحقيقية تتمثل فىمعرفة متى يمكن القول بأن أثرا معينا ترتب على التفتيش « مباشرة » ، فيمتد اليه البطلان . بعبارة أخرى ، فان الصعوبة فى معيار الصلة « المباشرة » بين الاجراء الباطل والاجراء اللاحق ، والتى يترتب عليها بطلان الاجراء اللاحق .

والواقع أن هذا المعيار مشكلة يختلف فى شأنها نظر الفقهاء :

١ — فالبعض يذهب الى أنه يكفى أن يكون العيب الذى أصاب الاجراء السابق من شأنه التأثير بأى وجه ، ولكن جوهريا ، فى السـير

اللاحق للخصومة أو فى الأعمال التى تكونها (٢٦٩) . وقد أخذ على هذا الرأى أنه يوسع من نطاق البطلان ، لأن كل اجراء فى الخصومة يؤثر فى الاجراءات اللاحقة عليه ولو مجرد تأثير بسيط ، وأن القانون يشترط توافر علاقة تساند بين الاجراء الباطل والاجراءات التالية له ، وليس مجرد التأثير فيها (٢٧٠) .

٢ — والبعض يذهب الى أن العمل الباطل يجب أن يكون وحده مصدرا للعمل الذى يليه ، أى شرطا أو مفترضا «منطقيا» له . فيكفى أن تكون هنالك رابطة بين العملين مقتضاها أن يجد العمل اللاحق فى العمل السابق أساسه المنطقى ، سواء فيما يتصل بصحته أو فيما يتصل بحقيقة الوقائع التى يثبتها (٢٧١) . وقد قيل ان هذا الرأى يعيبه الاعتماد على عناصر منطقية لتقدير صحة أو بطلان العمل اللاحق ، وأن هذه العناصر غير القانونية لا يمكن أن تكون أساسا سليما للفصل فى مسألة قانونية بحتة . ومن جهة أخرى ، فانه يذهب الى بطلان العمل اللاحق ليس فقط اذا اعتمد على العمل السابق فى صحته ، بل أيضا اذا اعتمد عنيه فيما يتصل بحقيقة الوقائع التى يثبتها . ولما كانت المشكلة هى البحث فى صحة العمل ، فان من الخطأ النظر الى حقيقة أو كذب الوقائع التى يثبتها ، اذ العمل قد يكون صحيحا رغم كذب هذه الوقائع (٢٧٢) .

---

(٢٦٩) De Marsico, «Sugli atti processuali dipendenti de un atto nullo», riv. dir. e proc. pen., 1917-2, p. 424.

مشار اليه فى : فتحى والى ، المرجع السابق ، ص ٦٧٦ . واشار اليه أيضا : أحمد فتحى سرور ، « نظرية البطلان » ، ص ٣٨٢ نقلا عن « بناين » رقم ١١٣ ص ٤٢٠ .

(٢٧٠) « بناين » ، ص ٤٢١ . مشار اليه فى : أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٣٨٢ ؛ وراجع : فتحى والى ، المرجع السابق ، ص ٦٧٦ .

(٢٧١) Saluto, «Commento», Vol. 3, No. 2671.

مشار اليه فى : فتحى والى ، المرجع السابق ، ص ٦٧٦ نقلا عن « دى مارسيكو » ، ق . واجراءات جنائية ، ١٩١٧ — ٢ — ٤٢٢ ؛ واشار اليه ايضا : أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٣٨٣ نقلا عن « بناين » ، ص ٤١٦ ، ٤١٩ ، رقم ١١٣ .

Manzini, Vol. 3, No. 285, p. 108.

مشار اليه فى : فتحى والى ، المرجع السابق ؛ أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، نقلا عن « بناين » .

(٢٧٢) فتحى والى ، المرجع السابق ، ص ٦٧٦ ، ٦٧٧ .

٣ — ويذهب رأى ثالث الى أنه يجب أن يكون العمل الباطل مصدرا للأعمال اللاحقة بحيث تصبح هذه الأعمال مختلفة عما كانت تكون عليه لو لم يقع البطلان (٢٧٣) . وقد أخذ على هذا الرأى أنه يعتمد فى تحديد علاقة السببية الى تأثير العمل الباطل فى الأعمال التالية له (٢٧٤) . وهو نقد غير مفهوم ، لأن هذه العلاقة تعتمد فعلا على أثر العمل الباطل فى الاجراء اللاحق ، وان كان الأمر ينتقل الى مدى صلة هذا الأثر بالاجراء اللاحق .

٤ — ويذهب رأى الى أن العمل اللاحق يعتبر مرتبطا بالعمل السابق اذا كان هذا الأخير « مقدمة ضرورية وشرعية » أى « مفترضا وشرطا » لصحة العمل اللاحق (٢٧٥) .

ويميل الشراح فى مصر الى ترجيح هذا المعيار الأخير ، باعتبار أن القانون هو الذى يبين أهمية الاجراء الباطل بالنسبة لما تلاه من اجراءات. فاذا أوجب مباشرة اجراء معين قبل آخر بحيث يصبح الاجـراء الأول بمثابة السبب الوحيد للاجراء الذى تلاه ، كان هذا الاجراء الأول شرطا لصحة الاجراء التالى له ، فاذا بطل ترتب عليه بطلان الاجراء الذى بنى عليه (٢٧٦) .

---

(٢٧٣) « بناين » ، ص ٤٢١ ، ٤٢٢ ، رقم ١١٣ . مشار اليه فى : أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٣٨٨ ؛ فتحى والى ، المرجع السابق ، ص ٦٧٦ ، هامش ١ .

(٢٧٤) أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٣٨٣ .

(٢٧٥) موراتارا ، جـ ٢ رقم ٦٤١ ، ٨٢٠ ؛ جلسى ، « البطلان » ، ص ١٨٠ ، ١٨١ ؛ ودنتى ، « المرافعات » ، جـ ١ ، رقم ٦٢ ، ص ٢٣٣ ؛ بايجز ، « المرافعات » ، طبعة ١ ، رقم ١٨٧ ، ص ٢٥٥ ؛ كارنيلوتى ، « نظم الخصومة » ، جـ ١ ، رقم ٣٦٢ ؛ ص ٣٦٢ .
أشار اليهم : فتحى والى ، المرجع السابق ، ص ٦٧٥ .
وأشار الى موتارا : أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٣٨٣ ، نقلا عن « بناين » ص ٤١٨ رقم ١١٣ .

(٢٧٦) أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٣٨٤ ؛ فتحى والى ، المرجع السابق ، ص ٦٧٧ ويميل البعض فى الفقه الفرنسى الى هذا الرأى :
راجع : Garraud, op. cit., t. 3, No. 1098, p. 425 ; Mimin, note au D., 1936-1-21.

وفى القضاء الفرنسى :
Crim., 24 Déc., 1912, Bull. 507 ; 13 Fév., 1925, D., 1925-1-148.

والواقع أن معيار الصلة الذى يستتبع بطلان الاجراء اللاحق ينبغى البحث عنه فى ضوء المادة ٣٣٦ من قانون الاجراءات . وهو لذلك يقتضى أن يكون للاجراء السابق تأثير فى الاجراء اللاحق بحيث ما كان يصح اتخاذه قانونا أو حصوله كلية ، أو كان يصح أن يحصل ولكن نتيجته تكون على وجه آخر . فالاعتراف التالى لتفتيش بسبب حالة التلبس ، ينهار كلية متى ثبت انتفاء شروط التلبس بحيث أنه بدون الاستناد اليها ما كان يصح تفتيش المتهم أو استجوابه . والاعتراف التالى لتفتيش تأمر به النيابة كأحد اجراءات التحقيق الذى تباشره ، ينبغى ابطاله متى ثبت أن التفتيش غير مستوف أحد شرائطه مما يبطله ، ومتى ثبت أن الاعتراف ما كان ليتأتى بصورته ومضمونه لولا الضبط الذى حصل أثنــاء هذا التفتيش وتمت مواجهة المتهم به . والفارق بين هذه الحالة وسابقتها ، أن الاستجواب فيها مفترض أنه جائز متى توفرت شروطه بغض النظر عن التفتيش ، ولكن الضبط الذى تم فى التفتيش السابق الباطل كان له تأثير فى الاعتراف ، فجاء لذلك على وجه معين . وفى الحالين يبطل الدليل اللاحق — وهو الاعتراف — اما لأنه ما كان ليحــدث كلية ، واما لأنه كان يحدث بصورة أخرى لولا التفتيش الباطل .

وهذا المعيار فى شأن الصلة بين الاجراءين بالقــدر الذى يستتبع ابطال الاجراء اللاحق ، يأخذ فى شق منه بالرأى الذى يرجحه الشراح فى مصر ، وهو الذى يقتضى أن يكون الاجراء السابق ضرورة شرعية أو مقدمة مفترضة للاجراء اللاحق . اذ لا يمكن تصور بقــاء الاجراء اللاحق بعد بطلان سببه القانونى وشرطه المفترض . الا أن هذا الرأى يحد هذه العلاقة بقيد قانونى يفصل اطار الصلة الكافية للابطال عن الواقع ، حيث يضيق منها . فاذا كان البطلان يترتب حتما وفقا له كلما كان الاجراء الأول شرطا مفترضا للثانى ، فانه — دون شك — يترتب خارج نطاقه ، متى ثبت التأثير « الفعلى » من الاجراء الســابق على الاجراء اللاحق ، حتى ولو لم يكن شرطا مفترضا فيه . لذلك كان لا بد من تكملة معيار هذا الرأى بالفكرة التى تقرر بأنه يجب أن توجد بين

الاجراءين علاقة تكفى للقول بأن العمل اللاحق ما كان ليقع على هذا النحو لولا الاجراء السابق عليه . وعلى ذلك فانه تجب التفرقة بين حالتين :

(١) ترتب الاجراء اللاحق على الاجراء السابق ترتبا « قانونيا » مباشرا . وهذه هى الحالة التى يكون فيها الاجراء السابق مقدمة شرعية لازمة لاتخاذ الاجراء اللاحق ، بحيث أنه ما كان يصح قانونا اتخاذ الاجراء اللاحق بفرض عدم صحة الاجراء السابق أو عدم مباشرته . وفى هذه الحالة يترتب بطلان الاجراء اللاحق لتخلف شرطه القانونى أو انعدام سببه . بل ان هذا البطلان يجب القضاء به ولو تباعد زمان ومكان الاجراءين واختلف شخص القائم بهما . وهى مسألة قانونية لا تخضع لتقدير محكمة الموضوع .

وقد طبقت محكمة النقض هذا النوع من البطلان فى حكمين لها . ففى قضية كان أحد رجال البوليس السرى قد ارتاب فى شخص حين رآه بعربة قطار يسير فى ممرها ويحتك بالركاب ، فاعترض سبيله ومنعه من السفر طالبا اليه النزول من القطار . فلما رفض جذبه الى الرصيف وأمسك به ثم نادى « الصول » وأخبره أنه يشتبه فى المتهم ويرغب التحرى عنه . ولما شرع الصول فى اقتياد المتهم لمكتب الضابط القضائى أخذ يستعطفه ، ولما يئس منه رجاه فى أن يأخذ ما معه ويخلى سبيله ، فلما استوضحه الصول عما يحمله أفضى اليه أنه مخدر ، فاقتاده لمكتب الضابط القضائى الذى أبلغ النيابة . وقام المحقق بتفتيش المتهم فعثر معه على المادة المخدرة . وقالت المحكمة فى حكمها : « ان ما أثبته الحكم عن الريب والشكوك التى ساورت رجل البوليس وجعلته يرتاب فى أمر الطاعن لا تبرر بحال القبض عليه ، اذ لا يصح معها القول بأن الطاعن كان فى وقت القبض عليه فى حالة تلبس بالجريمة . ومن ثم فهو قبض باطل قانونا لحصوله فى غير الأحوال التى يجيزها القانون ، وكذلك الاعتراف المنسوب للطاعن ، اذ هو فى واقع الأمر نتيجة لهذا القبض . كما أنه لا يجوز الاستناد فى ادانة الطاعن الى ضبط المادة المخدرة معه

نتيجة للتفتيش الذى قام به وكيل النيابة ، لأن هذا الدليل متفرع عن القبض الذى وقع باطلا ، ولم يكن ليوجد لولا هذا الاجراء الباطل »(٢٧٧).

وفى قضية أخرى قالت المحكمة : « اذا كان الحكم المطعون فيه بعد أن انتهى الى بطلان القبض على الطاعن وتفتيشه ، قضى بادانته قولا منه انه يستند فى ذلك الى عناصر الاثبات الأخرى المستقلة عن القبض والتفتيش والمؤدية الى ذات النتيجة التى أسفر عنها ، معتمدا فى ذلك على أقوال اثنين من الشهود قررا بأن الطاعن هو صاحب السلة المضبوطة وأنه كان يحملها على ركبته وأن الضابط أخرج منها ومن جيوبه المخدرات المضبوطة ، والى ما قرره الطاعن فى تحقيق النيابة من أن المواد المخدرة قد ضبطت بتلك السلة ، والى ما أسفر عنه تقرير التحليل من أن المادة المضبوطة حشيش وأفيون ، وما تبين من وجود فتات من الحشيش بجيوب صديرى الطاعن وآثار بالكيس الذى كان بالسلة ؛ لما كان ذلك ، وكانت شهادة الشاهدين التى استندت عليها المحكمة فى قضائها بالادانة لا تخرج عن أن تكون تقريرا لما كشف عنه القبض والتفتيش الباطلان وتأكيدا له ، ولا يمكن أن يتصور لها وجود لولا وقوع التفتيش الباطل الذى أسفر عن وجود المخدر ، وكان ما قرره الطاعن من العثور على المخدر فى السلة لا يعد اعترافا منه بحيازته أو احرازه له ولا يعدو أن يكون تقريرا لما نتج عن التفتيش الباطل ، كما أن نتيجة التحليل أثر من آثار ذلك التفتيش الباطل ؛ واذ انهارت هذه الأدلة فانه لا يبقى فى الدعوى دليل على نسبة احراز المخدر الى الطاعن . ومن ثم فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بالادانة استنادا الى تلك الأدلة رغم قضائه ببطلان القبض والتفتيش ، يكون معيبا ويتعين نقضه » (٢٧٨) .

(٢) ترتب الاجراء اللاحق على الاجراء السابق الباطل ترتبا

---

(٢٧٧) نقض ١٩٥٨/١٠/٢١ أحكام النقض س ٩ رقم ٢٠٦ ص ٨٣٩ .

(٢٧٨) نقض ١٩٦٢/١١/٢٧ أحكام النقض س ١٣ رقم ١٩١ ص ٧٨٥ .

« فعليا » مباشرا . وهذه هى الحالة التى يصح فيها قانونا اتخاذ الاجراء اللاحق ولو لم يباشر الاجراء السابق ، ويكون لهذا الأخير تأثير بحيث أنه بدونه كانت تأتى تتيجة الاجراء اللاحق على وجه آخر . وتلك مسألة واقع ، وتقديرها متروك لمحكمة الموضوع .

وتستعين محكمة الموضوع فى بحث تأثير الاجراء السابق فى الاجراء اللاحق « فعليا » أو « واقعيا » ، بوحدة ظرف الزمان والمكان أو وحدة شخص القائم بالاجراء ، وبكافة الظروف الأخرى المماثلة فى الدعوى ، بحيث اذا قر فى اعتقادها أنه لولا الاجراء السابق لما كانت تتيجة الاجراء اللاحق بالصورة التى جاءت بها ، فانها تقضى بالبطلان . واذا قر لديها استقلال الاجراء اللاحق « فعلا » فاعتمدت عليه فى الادانة ، فان حكمها يكون صحيحا الا اذا شابه سوء الاستدلال .

وهذه هى الحالة التى يبدو ترددها فى غالبية أحكام القضاء . فقد قضى بأنه اذا قدرت المحكمة أن أقوال المتهم قد صدرت منه غير متأثرة بما أجرى من تفتيش باطل سابق ، فانه يحق لها الأخذ بها فى ادانته (٢٧٩). بل انه متى اعتمد الحكم بالادانة على اعتراف المتهم بالواقعة واعتبر هذا الاعتراف دليلا قائما بذاته مستقلا عن التفتيش وعما أسفر عنه ، فان عدم تعرض المحكمة للرد على الدفع ببطلان التفتيش لا يعيب الحكم ، ما دامت الادانة قد أقيمت بصفة أصلية على الاعتراف المستقل (٢٨٠) . واذن يجب أن تعنى المحكمة ببحث استقلال الاجراء

---

(٢٧٨) نقض ١٩٤٣/٦/١٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٧٣ ص ٩٧ ؛ ١٩٤٤/٣/٢٩ جـ ٦ رقم ١٤٨ ص ٢١٦ ؛ ١٩٤٩/٦/١٣ جـ٧ رقم ٩٤٤ ص٩٢٦ ؛ ١٩٥٠/٢/٢٧ احكام النقض س ١ رقم ١١٩ ص ٣٥٦ ؛ ١٩٥٠/٣/٢٧ س١ رقم ١٥٤ ص٤٦٨ ؛ ١٩٦٠/٤/١١ س ١١ رقم ٦٥ ص ٣٢٨ ؛ ١٩٦١/١٢/٥ س ١٢ رقم ١٩٨ ص ٩٥٨ .

وراجع : Crim., 26 Juill., 1926, S., 1928-1-34 ; 27 Déc., 1935, D., 1936-1-20 ; 11 Juin, 1949, Bull. 331 ; Paris, 29 Avril, 1910, S., 1911-2-317..

(٢٨٠) نقض ١٩٤٩/١٢/١٩ احكام النقض س ١ رقم ٦٣ ص ١٨٤ ؛ ١٩٥٠/٢/٢٧ السابق الاشارة اليه ؛ ١٩٥٧/٣/١٩ س ٨ رقم ٧٨ ص ٢٧٥ والأصل أن الدفع ببطلان التفتيش هو من الدفوع الجوهرية . وينبغى على محكمة الموضوع أن تتعرض له وتبدى رأيها

=

اللاحق على التفتيش الباطل أو عدم استقلاله ، فان هى عولت على الاعتراف المنسوب الى المتهم اثر الاجراء الباطل الذى وقع دون أن تتحدث عنه كدليل قائم بذاته ومنفصل عن الاجراء الباطل ، ولم تعرض لمدى استقلاله ، فان حكمها يكون معيبا (٢٨١) . ومن جهة أخرى ، يتعين عند ابطال الاعتراف اللاحق لترتبه على تفتيش باطل أن تبين المحكمة كيف أنه بنى على هذا التفتيش ، والا كان حكمها قاصرا بما يستوجب نقضه (٢٨٢) ، اذ أن بطلان التفتيش لا يمنع من الاعتداد بعناصر الاثبات الأخرى المستقلة عنه ، وخاصة الاعتراف الصادر لاحقا غير متأثر بالتفتيش (٢٨٣) . ونفى صلة الاجراء السابق بالاجراء اللاحق وانعدام تأثيره فيه ، لابد أن يكون له مأخذه من الأوراق المعروضة على المحكمة (٢٨٤) .

=

فيه طالما استمدت من الدليل الذى أسفر عنه الاجراء عنصرا من عناصر الادانة . ولا يغنى عن ذلك أن تستند الادانة الى أدلة أخرى ، بالنظر الى ما هو مقرر من أن الأدلة فى المواد الجنائية متساندة متماسكة يشد بعضها بعضا ويكمل بعضها البعض الآخر فتتكون عقيدة القاضى منها مجتمعة ، بحيث اذا سقط أحدها أو استبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذى كان للدليل الباطل فى الرأى الذى انتهت اليه المحكمة أو الوقوف على ما كانت تنتهى اليه من نتيجة لو أنها فطنت الى أن هذا الدليل غير قائم .

انظر : رءوف عبيد ، « ضوابط تسبيب الاحكام الجنائية فى قضاء النقض المصرى » ، سنة ١٩٥٦ ، ص ١٧٦ وما بعدها ، ص ٢٩٥ وما بعدها .

وتراقب محكمة النقض ضوابط التدليل فى قضاء محكمة الموضوع ، من حيث كون الادلة لها مأخذ صحيح من الاوراق وانها وليدة اجراءات صحيحة ، مع ذكر مؤدى الادلة فى الحكم وصلاحيتها لتكون عناصر اثبات أو نفى سائغة ، ومن حيث الاجمال والابهام وماالبهما، والتناقض والتخاذل وما اليهما .

راجع تفصيلا : رءوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ٢٤٦ وما بعدها .

(٢٨١) نقض ١٩٥٤/٥/١٨ أحكام النقض س ٥ رقم ٢٢٠ ص ٦٥٨ ؛ ١٩٥٧/١٠/٨ س ٨ رقم ٢٠٥ ص ٧٦٥ .

(٢٨٢) نقض ١٩٥٣/١٢/٢٢ أحكام النقض س ٥ رقم ٦٣ ص ١٨٥ ؛ ١٩٥٦/١٢/٣١ س ٧ رقم ٣٦٨ ص ١٣٤٧ ؛ ١٩٦٢/١١/٢٦ س ١٣ رقم ١٨٧ ص ٧٦٧ ؛ ١٩٦٤/٤/٦ س ١٥ رقم ٤٧ ص ٢٣٧ .

(٢٨٣) نقض ١٩٥٥/١٠/١٠ أحكام النقض س ٦ رقم ٣٥٣ ص ١٢١٠ ؛ ١٩٥٦/١٠/٨ س ٧ رقم ٢٧٦ ص ١٠١٣ ؛ ١٩٥٧/٥/٦ س ٨ رقم ١٢٣ ص ٤٤٦ ؛ ١٩٥٨/٥/٥ س ٩ رقم ١٢٢ ص ٤٥٠ ؛ ١٩٦٢/٤/٢٣ س ١٣ رقم ١٠٢ ص ٤٠٨ ؛ ١٩٦٦/٥/٢٣ س ١٧ رقم ١١٩ ص ٦٥٨ .

(٢٨٤) رءوف عبيد ، « المشكلات العملية » ، جـ ١ ، ص ٢٦١ .

ويتحقق الاستقلال بين الاجراءين متى وجد ظرف زمنى أو مكانى يفصل بينهما ، أو اختلف شخص القائم بالاجراءين (٢٨٥) . على أن ذلك لا يخلو عن كونه قرينة فعلية على انفصال الاجراءين ، فلا تلتزم المحكمة بالأخذ بالاعتراف ولو صدر أمام غير من أجرى التفتيش أو فى وقت آخر ، متى بان لها توافر الصلة المباشرة بين التفتيش الباطل والاعتراف (٢٨٦) . بل لقد قضى بأن الاعتراف يكون صحيحا ولو صدر أمام من قام بالتفتيش الباطل ، ما دام الثابت لدى المحكمة أنه قد صدر مستقلا عنه وفى غير الوقت الذى أجرى فيه (٢٨٧) .

وخلاصة ما تقدم أن ابطال الاجراء اللاحق لترتبه « مباشرة » على الاجراء السابق ، يتوفر فى حالتين : الأولى ، أن يكون الاجراء السابق سببا أو مقدمة شرعية مفترضة لاتخاذ الاجراء اللاحق . وفى هذه الحالة لا مناص لمحكمة الموضوع من القضاء بالبطلان فى شأن الاجراء اللاحق ، والا كان حكمها مخالفا للقانون . والثانية ، هى حالة ما اذا كان الاجراء اللاحق قد تأثر « فعلا » بالاجراء السابق عليه فجاءت نتيجته على وجه معين . وتقدير ذلك مما تستقل به محكمة الموضوع (٢٨٨) ، وتبت فيه

---

(٢٨٥) نقض ١٩٤٣/٣/٢٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ رقم ١٤٨ ص ٢١٦ ؛ ١٩٤٤/١١/٢٠ جـ ٦ رقم ٤٠١ ص ٥٣٥ ؛ ١٩٤٥/١٠/٢٩ جـ ٦ رقم ٦٣٠ ص ٧٨٢ ؛ ١٩٤٩/١/١٧ جـ٧ رقم ٧٩٣ ص٧٥٦ ؛ ١٩٤٩/٦/١٣ جـ٧ رقم ٩٤٤ ص٩٢٦ ؛ ١٩٤٩/١١/٢٣ أحكام النقض س ١ رقم ٣٧ ص ١٠٧ ؛ ١٩٤٩/١٢/١٩ س ١ رقم ٣٦ ص ١٨٤ ؛ ١٩٥٠/٢/٢٧ س ١ رقم ١١٩ ص ٣٥٦ ؛ ١٩٥٠/٣/٢٧ س ١ رقم ١٥٤ ص ٤٦٨ ؛ ١٩٥٤/٤/٥ س ٥ رقم ١٥٨ ص ٤٦٤ ؛ ١٩٥٤/٥/١٨ س ٥ رقم ٢٢٠ ص ٦٥٨ ؛ ١٩٥٤/١١/١ س ٦ رقم ٥١ ص ١٥١ ؛ ١٩٥٥/٣/١٤ س ٦ رقم ٢١١ ص ٦٤٧ ؛ ١٩٥٥/٤/٤ س ٦ رقم ٢٣٩ ص ٧٣٥ ؛ ١٩٥٥/١٠/١٠ س ٦ رقم ٣٥١ ص ١٢٠١ ؛ ١٩٥٦/١/٢ س ٧ رقم ١ ص ١ ؛ ١٩٥٨/٦/٩ س ٩ رقم ١٦٢ ص ٦٣٨ ؛ ١٩٦٦/١/١٧ س ١٧ رقم ٩ ص ٥٠ ؛ ١٩٦٦/٥/٢٣ س ١٧ رقم ١١٩ ص ٦٥٨ ؛ ١٩٦٨/٦/٢٤ س ١٩ رقم ١٥٢ ص ٧٠٨ .

(٢٨٦) راجع : الشاوى ، « فقه الاجراءات » ، ص ٤٦١ .

(٢٨٧) نقض ١٩٥٧/٥/٦ أحكام النقض س ٨ رقم ١٢٣ ص ٤٤٦ .

(٢٨٨) نقض ١٩٥٤/٤/٥ ؛ ١٩٥٥/٣/١٤ احكام النقض س ٦ رقم ٢١٠ ص ٦٤٤ ؛ ١٩٥٥/٤/٤ ؛ ١٩٥٥/١٠/١٠ س ٦ رقم ٣٥٣ ص ١٢١٠ ؛ ١٩٥٥/١٢/٥ س ٦ رقم ٤٢١ ص ١٤٣٠ ؛ ١٩٥٦/٢/٢٨ س ٧ رقم ٨٣ ص ٢٧٤ ؛ ١٩٥٦/١٠/٨ س ٧ رقم ٢٧٥ ص ١٠٠٩ ؛ ١٩٥٧/٥/٦ س ٨ رقم ١٢٣ ص ٤٤٦ ؛ ١٩٦٠/٥/١٠ س ١١ رقم ٨٥ ص ٤٤١ ؛ ١٩٦٩/٦/٣٠ س ٢٠ رقم ١٩٣ ص ٩٧٦ .

على ضوء ظرف زمان ومكان كل من الاجراءين ، وبالنظر الى شخص القائم بكل منهما ، بل وكافة الظروف الواقعية الماثلة فى الدعوى .

وغنى عن البيان أن التفتيش فى علاقته بالاستجواب كاجـراء من اجراءات التحقيـق ، قد يكون أحيانا شرطا أو سببا قانونيـا لمباشرة الاستجواب ، كما هـو الشأن فى حالة التفتيش بنـاء على تلبس غير صحيح ، فالاستجواب يأتى بعد ذلك لما أسفر عنه التفتيش الباطل من ضبط . وقد يكون اجراء الاستجواب صحيحا قانونا لوجود دلائل قوية ضد المتهم بأنه ارتكب جناية أو جنحة ، وبغض النظر عن التفتيش الذى حصل ، وفى هذه الحالة يكون الاستجوا بـمترتبا على التفتيش مباشرة فى الواقع ، ويصح أن يكون مستقلا بالنظر الى ظرف الزمان والمكان أو شخص القائم بالتحقيق ، وبالنظـر الى ما يكون ماثلا فى ظـروف الدعوى من وقائع .

المبحث الثانى

آثار البطلان فى القانون المقارن

٢٦٠ — فى القانون الفرنسى :

لم يكن قانون تحقيـق الجنايات الفرنسى يتضمن نصـا فى شأن ما يترتب على البطلان من آثار . لذلك كان القضاء يتبع بالنسبة الى التفتيش الباطل نظاما يتحصل فى أنه اذا ما تقرر بطلان التفتيش وجب عدم الاعتداد به ، وتعين استبعاد محضره من ملف الدعوى ، وتستمر باقى الاجراء صحيحة (٢٨٩) .

---

(٢٨٩) Crim., 27 Déc., 1935, D., 1936-1-20 ; 2 Janv., 1936, S., 1937-1-73.

وقد نص قانون ٨ ديسبمر سنة ١٨٩٧ ، فى المادة ١٢ منه ، على أن عدم مراعاة بعض القواعد الهامة يمكن أن يترتب عليه بطلان الاجـراء وجميع الاجراءات اللاحقة . ولكن القضاء طبق تلك القاعدة فى أحوال أخرى غير تلك المنصوص عليها صراحة (٢٩٠) ، فأبطل اعترافا مترتبا على تفتيش باطل (٢٩١) . غير أنه فى تطبيقه القاعدة فى غير مانص عليه القانون، استلزم أن يكون الاجراء الباطل هو « الشرط الضرورى » للاجراء اللاحق ، أو أن يكون الاجراء اللاحق يجد مصدره فى الاجراء السابق الباطل (٢٩٢) . ولذلك قضى ببطلان تفتيش لاحق لتفتيش آخر باطل ، لارتباطهما برابطة السبب بالنتيجة (٢٩٣) ، وبطلان ضبط ناجم عن تفتيش باطل (٢٩٤) .

ويقرر الأستاذ « ڤيتى Vitu » أن القضاء لم يطبق القاعدة التى جاء بها قانون ١٨٩٧ على آثار البطلان التى قررها قانونا ١٩٣٣ ، ١٩٣٥، وأنه اقتصر فى شأن التفتيش المعيب على ابطاله واستبعاده دون الأدلة اللاحقة عليه ، على اعتبار أن ذلك يبدو كافيا لضمان حقوق المتهم (٢٩٥). والذى يبدو أن قضاء محكمة النقض لم يبطل الاعتراف المترتب على التفتيش الباطل الا لكونه معتمدا وقائما عليه بالدرجـة التى تعيبه ،

---

(٢٩٠) راجع : Stefani et Levasseur, op. cit., No. 540, p. 436.

(٢٩١) راجع : Crim., 22 Janv., 1953, D.H., 1953-533.

(٢٩٢) انظر : Garraud, op. cit., t. 3, No. 1098, p. 425 ; Mimin, note au D., 1936-1-21.

(٢٩٣) Crim., 24 Déc., 1912, Bull. 507.

(٢٩٤) Crim., 13 Fév., 1925, D., 1925-1-148.

(٢٩٥) «Procédure pénale», Paris, 1957, p. 316.
ويستند فى ذلك الى حكمى محكمة النقض الصادرين فى ٧ديسمبر سنة ١٩٣٥ ، ٢ يناير سنة ١٩٣٦ .
وفى نفس المعنى :
Donnediu de Vabres, op. cit., No. 1337, p. 766, note 4 ; Garraud-Laborde Lacoste, «Précis élémentaire de droit pénal», Paris, 1937, p. 128.

لا لمجرد كونه لاحقا عليه (٢٩٦) .

وقد تضمن قانون الاجراءات الجنائية نصا يقضى بأن البطلان يلحق الاجراء المعيب والأعمال التالية له (المادة ١٧٠) ، وورد هذا النص فى شأن الاستجواب والمواجهة المنصوص عليهما فى المادتين ١١٤ ، ١١٨ اجراءات . ومع ذلك فقد رأت محكمة النقض أن بطلان بعض الاجراءات الأخرى يمكن أن يشوب الاجراءات اللاحقة ، كما لو تعلق الأمر بعدم اختصاص قاضى التحقيق (٢٩٧) .

ويرى الأستاذان « ميرل وڤيتى Merle et Vitu » أنه فيما يتعلق بالتفتيش ، يقتصر على ابطاله وحده عند انتهاك ضمانانه ، على نحو ما كان يسير عليه القضاء قبل صدور قانون الاجراءات الجنائية ، اذ لا يبدو أن هذا القانون قد قصد الخروج — فى شأن التفتيش والضبط — على القاعدة التى كانت مستقرة (٢٩٨) . ولكنهما يستثنيان من تلك القاعدة الفرض الذى يؤدى فيه التفتيش الباطل الى اعتراف المتهم (٢٩٩) ، حيث استقرت محكمة النقض على ابطال الاعتراف اذا كان مترتبا « مباشرة » على التفتيش الباطل (٣٠٠) .

---

(٢٩٦) Lapp, note au D.H., 1953-534.

بل انها قضت بعدم بطلان اعتراف جرى أثناء تفتيش باطل .

Crim., 29 Mars, 1917, S., 1920-1-189 ; 15 Déc., 1928, S., 1930-1-236 ; 27 Déc., 1935.

وراجع تعليق Mimin على هذا الحكم الاخير .

(٢٩٧) Crim., 11 Avril, 1959, Bull. 213.

(٢٩٨) «Traité de droit criminel», op. cit., No. 1059, p. 997.

(٢٩٩) Ibid, p. 997, note 4.

(٣٠٠) راجع : Crim., 22 Janv., 1953, D.H., 1953-533.

ويلاحظ «Vouin» ان الاعتراف قد يصدر اثر تفتيش باطل دون اكراه ، ومع ذلك يكون المتهم جاهلا عدم مشروعية التفتيش وحقه فى طلب ابطاله ، الا ان القضاء يستند الى هذا الاعتراف دون أن يتطلب صدوره عن علم بالسبب على خلاف الرضاء بالتفتيش . ومن ثم يبدو ان القضاء ينظر الى الرضاء وصحته نظرة تختلف عن نظرته الى الاعتراف . «La preuve obtènue par des moyens illégaux», Rev. Inter. Police Crim., op. cit., p. 245.

غير أنه لما كانت المادتان ١٧٢/٢ ، ٢٠٦ من قانون الاجراءات الفرنسى تخولان غرفة الاتهام حق تقرير ما اذا كان البطلان يقتصر على العمل المعيب وحده أم يمتد الى الاجراءات اللاحقة كلها أو بعضها ، دون أن يستثنى التفتيش ، فلا نرى سندا للقول بأن البطلان يقتصر على التفتيش الباطل دون ما يترتب عليه من آثار . ولا فارق بين الاعتراف الذى قرر القضاء بطلانه لترتبه على التفتيش الباطل ، وبين غيره من الآثار . اذ لا يجوز فى منطق القانون الاعتداد بآثار « مباشرة » لاجراء باطل ، والا كان تقرير بطلان الاجراء ذاته لا فائدة منه .

ويرى « بولوك Bouloc » أن قاضى الموضوع يملك تقدير الرابطة بين عملين من أعمال التحقيق ، وبالتالى فان له أن يحدد مدى بطلان عمل ما من خلال رابطة السببية التى تربط بينه وبين عمل سابق له (٣٠١) .

من ذلك يبدو أن القضاء تطلب فى ابطال الاجراء اللاحق أن يكون الاجراء السابق هو المقدمة الضرورية أو الشرعية لمباشرته ، بينما اتجه البعض الى ترك المسألة لقاضى الموضوع يبحثها من خلال رابطة السببية.

٢٦١ — فى القانون الانجليزى :

القاعدة فى القانون العام «Common Law» أن قبول الدليل أمام المحاكم لا يتأثر بعدم صحة الوسيلة المستخدمة فى التوصل اليه . ومن ثم لا يمكن الطعن فى الدليل الناجم عن طريق غير قانونى ، اذ المبدأ المقرر أن اعتراضا لا يوجه فى دعوى الا ضد الأدلة غير الملائمة للدعوى ذاتها (٣٠٢) . وتنبنى هذه القاعدة على فكرة أن الاجراءات الخاطئة التى يأتيها رجال البوليس مقرر لها جزاء مستقل ، فينبغى قبول الدليل أيا

(٣٠١) Bouloc, op. cit., p. 667.

(٣٠٢) راجع : Donnelly, «L'autorité et les méthodes de la police», in «Les grands systèmes de droit pénal contemp.», Paris, 1964, p. 153.

كانت وسيلة التوصل اليه ، حتى لا تضار العدالة نتيجة خطأ فردى من جانب أحد الموظفين (٣٠٣) .

وقد استقر القضاء الانجليزى على تطبيق هذه القاعدة ، مقررا أن المعيار الذى يتوقف عليه قبول الدليل هو مدى تعلق ذلك الدليل بموضوع الدعوى ومناسبته لها . فان كان كذلك ، فلا يعنى المحكمة كيفية التوصل اليه (٣٠٤) . كذلك قرر القضاء أن لرجل البوليس حق اتخاذ الخطوات المعقولة للبحث عن الأدلة ، فمثل هذه الخطوات تكملة هامة لحسن سير العدالة (٣٠٥) . والمفهوم أنه لا يستبعد الا الدليل المستمد من الخداع والحيلة .

ويعارض أغلب الفقهاء هذا القضاء ، مطالبين باستبعاد الأدلة الناتجة عن تفتيش باطل (٣٠٦) . ويقول « جلانفيل ويليامز Glanville Williams » ، انه يصعب تفسير القول باستبعاد الدليل الناجم عن الخداع والحيلة ، بينما الدليل الناتج عن قوة غير قانونية يظل صحيحا ، مع أن الأخير قد يكون أكثر انتهاكا للقانون من الأول . ويتساءل لماذا يستبعد الاعتراف الصادر عن اكراه ، ولا تستبعد آثار التفتيش الباطل.

---

(٣٠٣) Davis, op. cit., p. 311.

(٣٠٤) راجع : Smith, «Developments in the law of evidence», Crim. Law Rev., 1964, p. 434 ; Devlin, op. cit., p. 54.

وقضية : Derrington, 2 C & p. 418, 172 ER. 189 (1826).

وتتلخص وقائعها فى أن سجينا أعطى حارسه خطابا لوضعه فى صندوق البريد ، ولكن الحارس سلمه الى السلطات المختصة . وقبلت المحكمة الخطاب كدليل فى الادانة .

وقضية : Jones v. Owens, 34 J.P. 759 (1870).

حيث قام كونستابل بتفتيش المتهم تفتيشا غير قانونى وعثرمعه على ممنوعات استندت اليها المحكمة فى الادانة .

وكذلك : Kurruma v. R, A.C. 197 (1955).

(٣٠٥) Dallison v. Caffery, 3 W.L.R. 385 (1964), Crim. Law Rev., 1964, p. 538.

(٣٠٦) Glanville Williams, «The exclusionary rule in England», in «Police power and individual freedom», op. cit., p. 105 ; Andrews, «Involuntary confessions and illegaly obtained evidence in criminal cases», Crim. Law Rev., 1963, p. 77.

فاذا كان من المحتمل أن استبعاد مثل هذا الاعتراف يرجع الى ضرورة الزام رجال البوليس والادعاء باتباع السلوك القويم فى اجراءاتهم ، فان ذات الفكرة تبرر استبعاد الدليل الناتج عن تفتيش مخالف للقانون (٣٠٧). ويحاول البعض تفسير ما استقر عليه القضاء بالقول بأنه لما كانت سلطة رجال البوليس فى انجلترا مقيدة ، فان المحاكم تسمح باستخدام الأدلة الناتجة عن اجراء غير مستوف شرائطة القانونية . ومع ذلك ، اذا تعسف رجل البوليس دور مبرر ، فان للقاضى أن يوجه اليه اللوم ، ويعمل سلطته التقديرية لرفض الدليل (٣٠٨) .

٢٦٢ — فى القانون الأمريكى :

أما فى الولايات المتحدة الأمريكية ، فلقد كانت قاعدة القانون العام مطبقة فى القضاء (٣٠٩) . ثم أخذت المحكمة الفيدرالية العليا بقاعدة استبعاد الدليل الباطل «The exclusionary rule» فى سنة ١٩١٤ ، وأرست مبرراتها القانونية وحدودها . غير أن محاكم بعض الولايات لم تكن تحرص على الالتزام بتطبيقها ، مما دعا المحكمة العليا ، فى سنة ١٩٦١ ، الى تقرير وجوب الالتزام بهذه القاعدة ، وبذلك ساد تطبيقها فى محاكم الولايات (٣١٠)

(٣٠٧) Glanville Williams, op. cit.

(٣٠٨) Andrews, «Legal problems encountered by the British Police», Inter. Crim. Police Rev., No. 233, Decemb., 1969, p. 266.

وراجع فى تأييد ما استقر عليه القضاء :

Halsbury, «The Laws of England», 2d ed., 1934, Vol. 13, p. 640.

(٣٠٩) راجع : Davis, op. cit., p. 311 ; Cown & Carter, «Essays on the law of evidence», 1956, p. 73 ; Inbu & Sowle, «Cases and comments on criminal justice», 2d ed., 1964, p. 680 ; Tracy, «Handbook of the law of evidence», N.J., 1962, p. 345.

(٣١٠) والواقع أن القانون الأمريكى اذا كان مشتقا من القانون الانجليزى فى الأصل ، وبالتالى نجد تشابها كبيرا بينهما فى شأن قواعد التفتيش والضبط ، فان الفارق الاساسى بين القانونين يبدو فى شأن الجزاء الذى ينطبق على مخالفة هذه القواعد . ففى القانون الانجليزى يملك القاضى سلطة تقديرية مطلقة فى قبول الدليل أو رفضه بغض النظر عن وسيلة التوصل اليه . أما فى القانون الأمريكى ، فان القاضى لا يملك تلك السلطة ، اذ هو يلتزم باستبعاد الدليل المستمد من اجراء غير مشروع ، ولا يمكنه تأسيس حكم الادانة على هذا الدليل .

وقد أثارت قاعدة استبعاد الدليل البـاطل ، الذى لا يلتزم رجل البوليس فى التوصل اليه بالسلوك القانونى ، خلافا فى الرأى بين الفقهاء حول مدى قانونيتها وفائدتها .

أ ـ قاعدة استبعاد الدليل الباطل :

قررت المحكمة الفيدرالية العليا ــ سنة ١٩١٤ ــ فى قضية « ويكس Weeks » (٣١١) ، هجر قاعدة القانون العام ، واستبعاد الدليل الناتج عن تفتيش غير صحيح . وذكرت المحكمة فى أسباب قضائها أن التعديل الرابع للدستور يضـع قيودا على ممارسة محاكم الولايات المتحـدة والموظفين الفيـدراليين لسـلطاتهم ، ويحمى المواطنين فى أشخاصهم وممتلكاتهم من التفتيش غير القانونى . وتعرضت المحكمة بوجه خاص لمسألة استخدام الدليل الناتج عن التفتيش الباطل ، فأبرزت أن استخدام مثل هذا الدليل من شأنه تجريد حماية الدستور للأفراد من كل قيمة ، بل ان ذلك يعنى انكارا للحقوق الدستورية . ومنذ ذلك الوقت تتطلب المحكمة من القائمين على تنفيذ القانون « الفيدراليين » احتراما لتلك القاعدة كى تكون درعا يقى نصوص الدسـتور من أن تصبح مجرد كلمات شكلية «a form of words» (٣١٢) .

غير أن قاعدة اسـتبعاد الدليل الباطل لم تكن مطبقة الا فى شأن القضايا الفيدرالية (٣١٣) ، فلم تلتزم محاكم الولايات بالأخذ بها . وفى

---

(٣١١) Weeks v. United States, 232 U.S. 383 (1914).

(٣١٢) Holmes J. Silverthorn Lumber Co. v. United States, 251 U.S., 385 (1920).

وقد سبق أن قضت المحكمة العليا ، فى سنة ١٨٨٥ ، باستبعاد الدليل المستمد من تفتيش باطل .

Boyed v. United States, 116 U.S. 616 (1885).

ولكنها سرعان ما عدلت عن قضائها فى سنة ١٩٠٤ .

Adams v. New York, 192 U.S. 585 (1904).

وراجع : Tracy, op. cit., p. 346.

(٣١٣) انظر :

Williams v. United States, CADC, 263 F. 2d 487 (1959).

United States v. Sipes, DC Tenn., 132 F. Supp. 537 (1955).

سنة ١٩٤٩ أثيرت هذه المسألة أمام المحكمة العليا فى القضية الشهيرة المعروفة بقضية « وولف Wolf » (٣١٤) ، فقررت أن قاعدة الاستبعاد لا تقيد محاكم الولايات ، اذ لا يمكن اغفال خبرة تلك المحاكم التى قد تتقبل سلوك رجال البوليس فى شأن الحصول على الدليل ، ولا ترى أنه يدعو الى جزاء يصل الى حد ابطال الدليل . ويبدو أن المحكمة ، وقد وجدت أن ما يقرب من ثلثى الولايات لا يأخذ بقاعدة الاستبعاد ، ارتأت أن فرض القاعدة على محاكمها لن يكون مبررا ، لأن العبء الأساسى فى اقامة العدالة الجنائية انما يقع على تلك المحاكم (٣١٥) . ويرى البعض أن قرار المحكمة هذا يدل على أنها لم تعتبر قاعدة الاستبعاد من المتطلبات الدستورية ، وانما هى قررتها استنادا الى سلطتها فى ادارة العدالة فى المحاكم الفيدرالية (٣١٦) .

وفى سنة ١٩٦١ ، غيرت المحكمة العليا من موقفها بصدد انطباق قاعدة الاستبعاد فى محاكم الولايات ، فقضت بسريانها فى تلك المحاكم أيضا . وكان ذلك فى قضية « ماب Mapp » (٣١٧) . وفى هذه القضية قالت المحكمة : « ان هذه المحكمة لم تتردد فى أن تفرض على الولايات

---

(٣١٤) Wolf v. Colorado, 338 U.S. 25 (1949).

(٣١٥) راجع : Donnelly, «Criminal Law», op. cit., p. 435.

(٣١٦) Brennan, «The Bill of rights and the states», in «The great rights», N.Y., 1963, p. 83.

ورغم قرار المحكمة العليا هذا ، فان محاكم اكثر من نصف الولايات اتجهت الى الأخذ بقاعدة الاستبعاد . بل ان بعض الولايات أصدرت قوانين تنص على تلك القاعدة سواء بصفة عامة أو فى بعض انواع الجرائم فحسب .

راجع : Inbu, Sowle, op. cit., p. 682.

وراجع حكم المحكمة العليا لولاية كاليفورنيا فى قضية Cahan سنة ١٩٥٥ ، حيث تقرر المحكمة أنها اضطرت الى الأخذ بقاعدة الاستبعاد بعد ان فشلت الجزاءات الأخرى فى ضمان الاستجابة الى نصوص الدستور .

وتفصيلات هذه القضية فى مقال الأستاذ الدكتور أحمد فتحى سرور ، « أثر التفتيش الباطل » ، المجلة الجنائية القومية ، مارس سنة ١٩٦٢ ، ص ١٥٤ .

غير أنه يلاحظ أن سلطات البوليس فى شأن التفتيش والضبط قد اتسعت ، عقب اعتناق المحكمة لقاعدة الاستبعاد .

راجع : Paulsen, «The exclusionary rule and misconduct by the Police», in «Police power and individual freedom», op. cit., p. 87.

(٣١٧) Mapp. v. Ohio, 367 U.S. 643 (1961).

احترام الحق فى حرية الحديث وحرية الصحافة وحرية الرأى ، والحق فى محاكمة عادلة بما فى ذلك الحق فى ألا يدان انسان بناء على اعتراف مشوب باكراه . ومن المؤكد أنه عندما يتعلق الأمر بمثل هذا الاعتراف ، فان الدليل يبطل دون نظر الى ما اذا كان سلوك رجال البوليس فى هذا الشأن قد خالف القانون بدرجة كبيرة أو قليلة . فلماذا لا تنطبق ذات القاعدة على ما هو مساو للاعتراف المكره ، وهو الضبط غير الدستورى للأشياء ؟ ... ان فلسفة كل تعديل من التعديلات الدستورية ، وكل حرية من الحريات ، مكملة لفلسفة غيرها ، وهى جميعا تؤكد أنه يجب ألا يدان الانسان بدليل باطل » . وأشارت المحكمة الى أنه « فى الوقت الذى لا يستطيع المدعى الفيدرالى استخدام الدليل الناتج عن ضبط غير قانونى ، نجد مدعى ولاية across the street يستخدم هذا الدليل ضد المتهم ، مع أن هذا المدعى يمارس وظيفته وفقا لذات النصوص الدستورية » . وعلى ذلك « فان محكمة الولاية ، بقبولها الدليل الغير مشروع ، انما تشجع على مخالفة الدستور الفيدرالى ... واذا كان تطبيق قاعدة الاستبعاد قد يؤدى الى ذهاب المجرم طليقا لمجرد أن رجل البوليس قد أخطأ ، فان هذا ان حدث فى بعض الأحوال ، الا أن ثمة اعتبار آخر هو حتمية نزاهة القضاء The imperative of judicial integrity . فالمجرم قد يذهب طليقا اذا وجب ذلك ، لكن القانون هو الذى يطلقه . وليس هناك ما يمكن أن يحطم الدولة أكثر من فشلها فى احترام قانونها ، واهمال ميثاق وجودها » . وانتهت المحكمة الى أن « الدستور نافذ بذات القوة والأثر فى شأن كافة الحقوق الأساسية التى يحميها شرط النهج القانونى السليم due process of law . ومن ثم فلا يمكن السماح بنقض الدستور بناء على نزوة موظف يحاول باسم القانون ذاته أن يعطل تطبيقه . وهذا الحكم لا يعطى الفرد أكثر مما يكفل له الدستور ، ولا يعطى رجل البوليس أقل مما يقتضيه شرف تنفيذ القانون ، ويبين للمحاكم أن نزاهة القضاء لا غنى عنها لتحقيق العدالة الحقة » .

وهكذا أصبحت قاعدة الاستبعاد مطبقة فى كافة أرجاء الولايات

المتحدة الأمريكية . فلا يجوز قبول الدليل المستمد من تفتيش باطل والاستناد اليه فى ادانة المتهم ، سواء بوشر التفتيش بمعرفة موظف فيدرالى أو موظف ولاية ، لأن مثل هذا الدليل انما هو « ثمرة لشجرة مسمومة » (٣١٨) .

ب ـ حدود القاعدة :

عندما قررت المحكمة الفيدرالية العليا قاعدة الاستبعاد ، اقتضت لتطبيقها أن يطعن صاحب الشأن بعدم مشروعية التفتيش « قبل المحاكمة » ، ويطلب استرداد الأشياء المضبوطة . ثم قررت أن الطعن قبل المحاكمة غير ضرورى اذا كان المتهم لم يعلم سبب الطعن ، أو اذا كانت الوقائع المتصلة بالضبط غير المشروع مسلمة لا تقبل الجدل (٣١٩) . فاذا كان الدفع ببطلان التفتيش مقبولا من حيث الشكل ، فان قبوله يستوجب الحكم ببطلان الاجراء ، ولا يصح الاستناد اليه ولا الى ما أسفر عنه من ضبط . بل ان البطلان لا يقتصر أثره على النتائج المباشرة للتفتيش ، وانما يمتد الى جميع نتائجه (٣٢٠) . ولذلك قضى ببطلان الشهادة المتصلة بملاحظات أبداها المتهم أثناء مباشرة التفتيش الباطل (٣٢١) ، وبطلان شهادة شاهد الادعاء الذى وجده البوليس عند القيام بالتفتيش (٣٢٢) .

غير أن قاعدة الاستبعاد ليست مع ذلك مطلقة التطبيق . بل تحد منها عدة قيود يمكن استخلاصها من قضاء المحاكم الأمريكية ، أهمها :

---

(٣١٨) Wong Sun v. United States, 371 U.S. 471 (1963).
وراجع : Nardone v. United States, 308 U.S., 80. (1939).

(٣١٩) راجع ما سبق ، نبذة ٢٤٩ ؛
لكن لابد من أن يدفع المتهم بالبطلان .
راجع : Maguire, op. cit., p. 221.

(٣٢٠) راجع : Bassiouni, op. cit., p. 373.

(٣٢١) Mc Ginnis v. United States, CA 5, 227 F. 2d 598 (1955).

(٣٢٢) People v. Allen, 2 Ill. 2d 317, 118 N.E. 2d 277 (1954).

١ — يقتصر سريان القاعدة على التفتيش الباطل الذى يباشره الموظفون الرسميون . فلا يجوز الدفع ببطلان دليل مستمد من تفتيش أجراه فرد عادى . ويبرر القضاء ذلك بأن قاعدة الاستبعاد قد تقررت كيما تحمى الحق الدستورى فى الحفاظ على الخصوصيات ، ذلك الحق النابع من التعديل الدستورى الرابع ، وأنه يبين من أصل هذا التعديل وتاريخه أن المقصود به هو تقييد نشاط السلطة العامة ، دون أن يكون قيدا على غير موظفى الدولة (٣٢٣) ..

٢ — اذا كانت قاعدة الاستبعاد تمنع استخدام الدليل الباطل فى ادانة المتهم ، فانها لا تتعارض مع جواز الاستناد اليه بوصفه « قرينة » تدحض ادعاءات ذات المتهم أو غيره فى دعوى أخرى . وقد تقرر هذا القيد فى قضية « والدر Walder » (٣٢٤) ، حيث كان المتهم قد نجح فى ابطال الاستناد الى ضبط مخدر معه اثر تفتيش باطل ، ثم اتهم بعد عامين فى جريمة احراز مخدرات أخرى ، لكنه ادعى أنه لم يسبق له احراز مخدر . وقد سمحت المحكمة للادعاء بدحض دفاع المتهم بسماع شهادة رجل البوليس الذى قام بتفتيش المتهم فى الدعوى السابقة ، والذى شهد بما أسفر عنه التفتيش الباطل فى ذلك الوقت . وأيدت مذهبها فى ذلك بقولها : « انه لشىء أن يقال ان الدولة لا تستطيع الاستفادة من الدليل الباطل ، وشىء آخر القول بأن المتهم يمكنه تحويل الاجراء الباطل الى مصلحته ، ويزود نفسه بدرع ضد تناقض أكاذيبه » (٣٢٥) .

٣ — ولا تسرى قاعدة الاستبعاد فى شأن التفتيش الباطل الذى

---

(٣٢٣) Burdeau v. Mc Dowell, 256 U.S. 465 (1921).
State v. Owens, 302 Mo. 348, 377, 259 S.W. 100, 108-09 (1924).

(٣٢٤) Walder v. United States, 347 U.S. 62, 65 (1954).

(٣٢٥) وانظر : People v. Varnum, 59 Cal. Reptr., 108, 112, 427 p. 2d 772 (1967).
فى شأن استخدام الدليل الباطل ضد غير المتهم ..

يجرى فى أماكن غير مملوكة للمتهم أو فى غير حيازته (٣٢٦) .

حـ — رأى الفقه فى قاعدة الاستبعاد :

تلك هى قاعدة استبعاد الدليل الباطل التى دعمتها المحكمة الفيدرالية العليا ، ووضعت قيودها فى مراحل قضائها . الا أن الفقه الأمريكى يختلف فى النظر اليها على الرغم من التزام القضاء بها . فمن الشراح من يرى أن عدم مشروعية وسيلة التوصل الى الدليل لا تبرر استبعاده ، لأن معنى الاستبعاد تقويض الأسس التى وضعت لحماية القانون ، وكأن القضاء يعتبر منفذى القانون الغيورين عليه خطرا على المجتمع يفوق خطر المجرمين الذين يفلتون من العقاب (٣٢٧) . بل ان البعض يرى فى قاعدة الاستبعاد « تصورا مريضا وعلاجا غير فعال » ، لأنه اذا كان من المهم اخلاء سبيل البرىء تحقيقا لمصالح الأفراد ، فمن المهم كذلك ادانة المجرم رعاية لمصالح المجتمع (٣٢٨) . وقيل ان سريان قاعدة الاستبعاد

---

(٣٢٦) Safarik v. United States, 67 F. Ed. 892.

وقد كانت هناك قيود أخرى ترد على قاعدة الاستبعاد ، لكن القضاء عدل عن الاخذ بها . فحتى سنة ١٩٤٨ ، كانت القاعدة لا تطبق فى شأن ضبط البضائع المهربة .

Carrol v. United States, 267 U.S. 132 (1925).

وبدأ انطباقها عليها فى سنة ١٩٤٨ فى قضية :

Trupiano v. United States, 334 U.S. 699 (1948).

كذلك ذكرنا ما كان يجرى عليه القضاء من قصر تطبيق القاعدة على التفتيش الذى يباشره الموظفون الفيدراليون دون ذلك الذى يجريه موظفو الولايات . وقد وضع العدول عن هذا الموقف حدا لما كان يسمى «The silver platter doctrine» ، وهو اصطلاح أطلقه القاضى «Frankfurter» فى قضية Lustig v. United States (1949) ، حيث كان الموظفون الفيدراليون لا يستطيعون اجراء التفتيش أحيانا خشية انطباق القاعدة عليهم ، بينما موظفو الولايات يفلتون من تطبيق تلك القاعدة ، وبالتالى كان الاولون يلجأون الى الاخيرين الذين يمارسون تفتيشا غير مشروع ويقدمون أدلته الى الموظفين الفيدراليين تحايلا على قاعدة الاستبعاد .

راجع : Clift, «A guide to modern police thinking», 2d ed., 1963, p. 276.

(٣٢٧) Wigmore, «A treatise of the system of evidence...», 3d ed., 1940, No. 2184, at 36, 37.

(٣٢٨) Mc Garr, «The exclusionary rue : an illconceived and ineffective remedy», in «Police power and individual freedom», op. cit., p. 99.

على الولايات من شأنه أن يفقد القانون العام مرونته وقدرته على التلاؤم مع الظروف المتغيرة (٣٢٩) . وقيل أيضا ان رجل البوليس يجعل من نفسه فردا عاديا بمجرد أن يقوم بتفتيش مخالف للقانون ، ومن ثم فالدولة ليست مسئولة عن أفعاله ، ولا ينبغى أن تضار من ذلك (٣٣٠) . ونجد جانبا من القضاة يتجه ذات الاتجاه المعادى لقاعدة الاستبعاد ، فيقول القاضى « كاردوزو Cardozo » « انه يجب ألا نخضع المجتمع للمخاطر الا اذا تكلم المشرع صراحة : ولا شك فى أن حماية القانون ذاته ينبغى أن تسمو على وجهة نظر الفرد الذى وقع اعتداء على خصوصياته : ان حماية الفرد يجب ألا تكون على حساب اهدار حماية المجتمع » (٣٣١) :

غير أن أغلب الفقهاء يؤيدون قاعدة الاستبعاد ، ويرون فيها قاعدة تصون حريات الأفراد وتلائم المجتمع الحر ، وأنها العلاج الحاسم عند مخالفة القانون (٣٣٢) . حقا هى قد وضعت عبئا على منفذى القانون ، ولكنها وحدت تطبيق المبادىء الدستورية للتفتيش والضبط (٣٣٣) . ثم انها قاعدة منطقية ، فالتفتيش الذى بدأ باطلا لا يمكن تصحيحه بما نتج عنه (٣٣٤) ، وينبغى استبعاد الدليل المستمد منه (٣٣٥) . ومن جهة

---

(٣٢٩) Burns, «Mapp v. Ohio : an all american mistake», De Paul Law Rev., Vol. XIX, No. 1, 1969, p. 80, (in p. 100).

(٣٣٠) Puttkammer, «Administration of criminal justice», op. cit., p. 85.

وراجع عرضا لحجج بعض الشراح الآخرين فى مقال :
Paulsen, «The exclusionary rule and misconduct by the Police», op. cit., p. 87.

(٣٣١) فى قضية : People v. Defore, 242 N.Y. 13, 150 N.E. 585.

(٣٣٢) Paulsen, op. cit., p. 89.

(٣٣٣) Bassiouni, op. cit., p. 372.

(٣٣٤) Niblack, «A treatise on the law of criminal evidence», Indianapolis, 1935, No. 1442.

(٣٣٥) Allen, «The exclusionary rule in the American Law of search and seizure», in «Police power and individual freedom», op. cit., p. 77.

أخرى ، فان مدى تمدين الدولة يقـاس بالوسائل التى تستخدمها فى تطبيق القانون الجنائى (٣٣٦) ، وقبول الأدلة المستمدة من تفتيش باطل لايحطم الحقوق المدنية فحسب ، وانما يصدم الرأى العام الانسانى(٣٣٧).

---

(٣٣٦) Brennan, «The Bill of rights and the states», op. cit., p. 84.

(٣٣٧) Tappan, «Crime, Justice and Correction», N.Y., 1960, p. 296.

خاتمة

بذلك انتهينا من دراسة أحكام التفتيش . وقد اتضح لنا من هذه الدراسة عدة أمور تقتضى أن تقف عندها بعد طول المطاف .

فالتفتيش اجراء من اجراءات التحقيق له خطورته ، لأنه يمس بالحرمة الخاصة لحياة الفرد ، وبحقه فى الاحتفاظ بسره وصياناته . ولكنه ضرورى بين اجراءات التحقيق ، لمصلحة المجتمع فى الدفاع عن نفسه ضد خطر الجريمة . اذ أنه لا أهمية لاقرار حق العقاب ما لم تتمكن الهيئة الاجتماعية من التوصل الى الأدلة ضد الجناة ، والتفتيش يكشف عن أهم هذه الأدلة وأصدقها ، وهى الأدلة « المادية » . ولذلك فان حق المجتمع فى التفتيش ينشأ متى وقعت جريمة مما يعد جناية أو جنحة ، وقامت قرائن على أن شخصا معينا قد ساهم فى ارتكابها بوصفه فاعلا أو شريكا ، أو على أنه يحوز أشياء تفيد فى كشف الحقيقة . غير أن الاجراء ، لخطورته ، لا ينشأ الحق فيه ــ بحسب الأصل ــ لغير السلطة التى تباشر الدعوى الجنائية باسم المجتمع وتتولى التحقيق فيها . والقصد من ذلك ضمان رعاية حقوق الفرد ، فضلا عن سلامة الدليل فى ذاته . وقد تبين أن التفتيش يقع على الشخص أو مسكنه أو رسائله ، فى حدود القانون . بمعنى أن ثمة أشخاصا وأماكن تخرج عن نطاق مباشرته.

ونخلص من ذلك الى أن اجراء التفتيش له سببه ومبرره القانونى ، ونطاقه من حيث المحل ، وأن هذا الحق مرتبط بأهلية الاختصاص به . وتلك شروط أساسية لقيام حق مباشرة الاجراء ، وتمثل لدينا ما يعرف بالشروط « الموضوعية » . وهى فى الحقيقة عناصر ثابتة ، أو بعبارة أخرى مفترضة عند مباشرة الاجراء . ويقابلها الأعمال التى تتبع عند تنفيذ الاجراء ، وعند الانتهاء منه للتحفظ على ما يسفر عنه من دليل وضبطه . وهذه الأعمال ترسم حركة تنفيذ التفتيش وفقا لأحكام القانون ، أى أنها تمثل « الأشكال » القانونية التى ينبغى انتهاجها عند مباشرته . وهذا ما يعرف لدينا بالشروط « الشكلية » .

وقد انبنى على التفرقة بين الشروط الموضوعية للاجراء ، وشروطه الشكلية ، أهمية قانونية قصوى . اذ أن الشروط الموضوعية كلها أساسية وجوهرية ؛ أما الشروط الشكلية فمنها ما هو جوهرى ، ومنها ما هو ثانوى أو ارشادى أو توجيهى ، ولذلك أثره الحتمى عند تطبيق قواعد البطلان .

ويترتب على كون التفتيش من اجراءات التحقيق أن كل اجراء آخر لا يقصد الى البحث عن أدلة الجريمة لا يعد تفتيشا بالمعنى المقصود فى القانون . ولذلك يخرج عن نطاقه ما يعرف بالتفتيش « الوقائى » ، الذى يباشر لتجريد الشخص من أدوات قد يؤذى بها نفسه أو غيره ؛ والتفتيش « الادارى » ، الذى يتخذ لاكتشاف الجريمة . كذلك يختلف التفتيش عن دخول الأماكن ، لمراقبة تطبيق اللوائح أو جمع الاستدلالات أو للقبض على الأشخاص .

والأمر يقتضى أن نلقى نظرة عابرة على الشروط الموضوعية للتفتيش ، وهى : السبب ، والمحل ، والاختصاص .

١ — فسبب التفتيش هو احتمال التوصل الى دليل يفيد فى كشف الحقيقة . هذا هو السبب العام أو العلة التشريعية لاقرار حق سلطات التحقيق فى اتخاذ الاجراء . فاذا كان التفتيش يباشر بمعرفة سلطة استثنائية ، أى بمعرفة مأمورى الضبط القضائى ، وجب أن يتوفر الى جانب السبب « العام » سبب « خاص » ، هو أن نكون أمام احدى الحالات التى بينها القانون على سبيل الحصر وأجاز فيها لمأمورى الضبط مباشرة الاجراء ، وهى : صدور الاذن من سلطة التحقيق ، التلبس بالجريمة ، القبض على المتهم ، وتوفر أوجه قوية للاشتباه فى أن أحد الأشخاص الموضوعين تحت مراقبة البوليس قد ارتكب جناية أو جنحة .

والاذن بالتفتيش هو فى ذاته من اجراءات التحقيق . ولذلك فلا

يصح الا اذا صدر من المختص أصــلا بالتحقيق فى الجريمة بشرط أن يكون مختصا بالاجراء ذاته . فلا يجوز للنيابة العامة ندب مأمور الضبط القضائى لتفتيش غير المتهم أو غير منزله ، دون استئذان القاضى الجزئى فى ذلك مقدما . ويصدر الندب الى مأمور مختص نوعيا ومكانيا . وقد تبين أن الخلاف يثار فى شأن الاختصــاص المكانى لمأمورى الضبط القضائى من ذوى الاختصاص العام ، الا أننا انتهينا الى أن المقصــود بامتداد الاختصاص الى جميع أنحاء الجمهورية لبعض مأمورى الضبط القضائى ، هو شموله أعمال البحث عن الجرائم وجمع الاستدلالات ، دون أعمال التحقيق التى خولها القانون لهؤلاء المأمورين استثناء ، ومنها التفتيش ، والتى لا يحق لهم اتخاذها الا فى نطاق دوائر أعمالهم .

واذا كان التلبس بالجريمة يبيح لمأمور الضبط القضائى تفتيش منزل المتهم وشخصه ، فان القبض لا يجيز له غير تفتيش المتهم نفسه . وهذا التفتيش ، فى اعتقادى ، هو تفتيش بالمعنى الدقيق يتخذ للبحث عن أدلة الجريمة ، وليس تفتيشا « وقائيا » للبحث عن سلاح قد يعتدى به المتهم على نفسه أو على غيره .

٢ — ويقع التفتيش على الشخص أو على مسكنه ، وقد يكون محله الرسائل . وينبغى فى كل الأحوال أن يتوفر لمحل التفتيش شرطان: أن يكون معينا . وهذا « ما يخصص » التفتيش ، فلا يصح الأمر بتفتيش « عام » فى منازل جهة معينة ؛ وأن يكون المحل مما يجوز تفتيشــه . فثمة محال يضفى عليها القانون حصانة تتعلق بمصلحة معينــة يراها المشرع أولى بالرعاية من مصلحة التحقيق . وأظهر هــذه الحصانات : الحصانة الدبلوماسية ، الحصانة البرلمانية ، وحصانة حق الدفاع .

وتفتيش الأشخاص هو كتفتيش المساكن من أعمــال التحقيق ، وينبغى أن تتوفر فيه مقوماته . ولكنه يقاس على القبض لا على تفتيش المسكن . ويقصد به تحسس ملابس الشخص وفحصها ، وفحص الجسد فحصــا ظاهريا ، كما يعــد منه تحليل الدم والافرازات المتنوعة . أما

الفحص النفسى ، فهو أمر يدخل فى نطاق أعمال الخبرة لا التفتيش . ويلحق بالشخص ما يحوزه من منقولات ويبقيه تحت سيطرته . وأما المسكن ، فى مفهوم التفتيش ، فهو كل مكان يحوزه الانسان ويختص به ، فلا يباح الدخول فيه الا باذن صاحبه . ويضم المسكن ملحقاته وما به من منقولات ، فهى تتمتع بحرمة المسكن ذاته .

٣ — ويجب أن يكون القائم بالاجراء مختصا به . وينعقد الاختصاص بصفة أصلية لسلطة التحقيق ، وينعقد استثناء لمأمورى الضبط القضائى . واذا كانت النيابة العامة ، فى مصر ، هى سلطة التحقيق الأصلية ، الا أنها تتقيد فى شأن اجراء التفتيش بقيود معينة . فلا يصح لعضو النيابة تفتيش غير المتهم أو غير منزله ، كما لا يصح له ضبط المراسلات ، الا بعد الحصول مقدما على اذن من القاضى الجزئى .

وأما الشروط الشكلية للتفتيش ، فتتمثل فى وجوب حضور المتهم أو من يقوم مقامه عند مباشرة تفتيش المساكن ، ضمانا لسلامة الاجراء وصحة الضبط ؛ وتحرير محضر بالاجراءات ؛ وتفتيش الأنثى بمعرفة أنثى . وليس من شك فى أن تفتيش الشخص بمعرفة شخص من غير جنسه يرتب بطلانا من النظام العام ، لاتصال ذلك بالآداب العامة . أما مخالفة غير تلك القاعدة فلا ترتب بطلانا فى نظر القضاء . ولكن الفقه يرى ترتب البطلان على مخالفتها .

ويرى البعض أن بطلان محضر التفتيش يبطل الاجراء ذاته . والواقع أن محضر التفتيش ليس الا أداة اثبات ، يمكن للمحكمة أن تستعيض عنها بغيرها ، اذ المحضر ان هو الا شهادة مكتوبة ، ومن ثم يكون من الطبيعى أن تكملها الشهادة الشفوية . وينبغى عدم الخلط بين الاجراء ، وبين الكتابة المثبتة له .

والضبط هو الأثر المباشر للتفتيش . وبالتالى فهو مثله اجراء تحقيق تسرى عليه قواعده . ولا يصح أن يقع الضبط الا على الأشياء التى تعد

أدلة أو قرائن فى الجريمة الجارى التحقيق بشأنها . ثم انه لا يقتصر على ما يدين المتهم ، بل ينبغى أن يشمل كذلك ما قد يبرئه . وينصب الضبط على الأشياء المادية جميعا ، سواء أكانت منقولة بطبيعتها أم ينطبق عليها وصف عقارية بالتخصيص ، كما يجوز التحفظ على العقارات بطبيعتها .

والأصل أن التفتيش يكون للبحث عن الأشياء المتصلة بالجريمة محل التحقيق ، فلا يجوز للقائم به أن يضبط أدلة جريمة أخرى . لكن اذا ظهر عرضا شيء تعد حيازته جريمة ، أو يفيد فى كشف الحقيقة فى جريمة أخرى ، جاز ضبطه ما دام ظهوره لم يكن نتيجة سعى للبحث عنه من جانب القائم بالتفتيش . وأساس ذلك أن العثور على أشياء تعد حيازتها جريمة يحقق حالة التلبس ؛ أما الأشياء التى تتعلق بجريمة أخرى ولا تعد حيازتها فى ذاتها جريمة ، فان الأساس القانونى لضبطها هو نص القانون .

وينظم المشرع اجراءات معينة لضبط الأشياء المنقولة ، تتمثل فى عرض المضبوطات على المتهم ليتعرف عليها ؛ ووضع المضبوطات فى أحراز ؛ وحضور المتهم أو وكيله عند فض الأختام . ثم انه لا يجوز الاطلاع على الأوراق المضبوطة الا لقاضى التحقيق أو عضو النيابة . وقد استقر الفقه فى مصر والقضاء على عدم ترتب البطلان عند مخالفة قواعد ضبط الأشياء . ولكننا نرى أن مخالفة قاعدة عرض الأشياء المضبوطة على المتهم ينبغى أن ترتب البطلان . فالقصد من ايجاب حضور المتهم عند مباشرة التفتيش هو الاطمئنان الى سلامة الضبط ، ومواجهته بالأدلة الناتجة عنه ؛ وما دام الراجح أن حضور المتهم هو شكل جوهرى يترتب البطلان على مخالفته ، فكذلك عرض المضبوطات عليه شكل جوهرى لا تتحقق بغيره حكمة اشتراط حضور المتهم . أما ضبط العقار ، فتتخذ فيه اجراءات تتفق مع طبيعة المحل الذى يقع عليه الاجراء . ولذلك يتم عن طريق وضع أختام وتعيين حراس .

وثمة قواعد خاصة لضبط الرسائل والبرقيات لدى مكاتب البريد

والبرق ، ومراقبة المحادثات التليفونية . وفى شأن الرسائل ، فان هناك فارقا بين ضبطها ، وتفتيشها . فالضبط لا يختلط بالتفتيش ، اذ الضبط هو وضع اليد عليها ، ولذلك يجيز القانون لقاضى التحقيق ندب غيره لضبط الرسائل . أما التفتيش فيتحقق بالاطلاع ، ولذلك يقصر القانون حق الاطلاع على الرسائل المضبوطة على قاضى التحقيق وحده . والنيابة العامة ، بعد استئذان القاضى الجزئى ، أن تندب مأمورى الضبط القضائى لضبط الرسائل ، وليس لها أن تندبهم « لتفتيش » الرسائل ، لأن الاطلاع تحوطه قواعد خاصة ، حرصا على سريتها ولتعلق حقوق الغير بها . والنيابة العامة تتقيد فى هذا الشأن بما يتقيد به قاضى التحقيق .

أما المحادثات التليفونية ، فان الفقه يميل الى تكييف مراقبتها بأنها نوع من التفتيش ، باعتبار أن القانون يحمى السر أيا كان وعاؤه . لكن هذا الرأى لا يتفق مع كون التفتيش يقصد به التوصل الى الأدلة المادية للجريمة . والحديث التليفونى ليس له كيان مادى يمكن ضبطه ، انما هو مجرد أقوال شفوية لا يقال انها شىء مادى يمكن لمسه . ومن ثم نرى أن مراقبة المحادثات التليفونية اجراء من نوع خاص «Sui-genris» . ومن حيث أن أقرب الاجراءات اليه هو اجراء التفتيش ، فقد عالجه المشرع فى النطاق الذى عالج فيه التفتيش ، وحاطه بضمانات « تفتيش الرسائل » ، لأن المحادثة التليفونية بطبيعتها رسالة شفوية . كذلك الشأن فى صدد تسجيل الأحاديث الشخصية بالوسائل العلمية . فهو اجراء من نوع خاص ، وليس تفتيشا .

ويثار الخلاف حول مشروعية تسجيل الأحاديث الشخصية فى مكان خاص . فمن الشراح من يرى أنه يأخذ حكم مراقبة المحادثات التليفونية ، ومن ثم فالدليل المستمد منه مشروع ؛ ومنهم من يرى عدم مشروعيته لأن هناك فارقا بينه وبين المراقبة التليفونية ، فالتسجيل يقتحم خلوة الانسان الى نفسه ، وحق الخلوة هذا من الحقوق الطبيعية للانسان فلا يصح انتهاكه . ونرى أن تسجيل الأحاديث الشخصية مشروع ، لأن سلطات

التحقيق ينبغى لها اتخاذ الاجراءات الموصلة الى كشف الحقيقة ، ما دام القانون لم ينه عن اجـراء معين . وليس هناك فارق بين التسجيل وبين مراقبة الحديث التليفونى ، فكلاهما اعتداء على حديث يجرى . كل ما فى الأمر أن بينهما فارق شكلى يتمثل فى الأداة الميكانيكية المستخدمة .

ولا بد أن يتوفر لصحة التسجيل أمران : دخول المكان الخاص ، الذى يجـرى فيه التسجيل ، بطريق مشروع ؛ واتبـاع أحكام مراقبة المحادثات التليفونية ، أى أن يقـوم به قاضى التحقيق بنفسه أو النيابة العامة بعد استئذان القاضى الجزئى . ولا يغنى أحد الأمرين عن الآخر . ويجوز للنيابة العامة ندب مأمورى الضبط القضائى لتنفيذ أمر القاضى الجزئى بمراقبة المحادثات التليفونية ، لأن المشرع لم يقصر القيام بالمراقبة على قاضى التحقيق وحده ولا على النيابة العامة وحدها ، انما الحظر جاء بشأن الاطلاع على الرسائل فقط .

ويترتب البطلان على مخالفة الضمانات التى وضعها المشرع للاجراء . وقد اختلف الرأى فى شأن طبيعة بطلان التفتيش . فذهب البعض الى أن بطلانه نسبى فى جميع الأحوال ؛ وذهب البعض الى أنه مطلق دائما ؛ بينما ذهب رأى ثالث الى أن بطلان التفتيش قد يكون مطلقا وقد يكون نسبيا ، فهو مطلق فى حالات معينـة حصرها مقـدرا أنها تتعلق بالنظام العام ، ونسبى فيما عداها من الحالات ؛ وذهب رأى رابع الى أن مخالفة القواعد الموضوعية للتفتيش ترتب بطلانا من النظام العام ، أما مخالفة القـواعد الشكلية فجزاؤها البطلان النسبى . وهذا الرأى الأخير هو المتفق فى نظرنا مع التنظيم القانونى لاجراء التفتيش وأحكام البطلان ، وهو ما يؤيده بعض أحكام القضـاء . غير أن هناك قاعدة شكلية ترتب مخالفتها بطلانا من النظام العام ، هى قاعدة تفتيش الأنثى بمعرفة أنثى ، لأن مخالفتها تعتبر مخالفة للآداب العـامة التى يحـرص المشرع على صيانتها ، والآداب العامة ليست الا وجها من النظام العام .

ومتى تقرر بطلان الاجراء ، وجب استبعاد الدليل المستمد منه أو

المترتب عليه « مباشرة » . وتلك القـاعدة مطلقة فى شأن أدلة الادانة . أما أدلة البراءة ، فمن الشراح من يرى بطلانها ، ومنهم من يرى صحتها أخذا بقضاء لمحكمة النقض ، وهو ما نميل اليه فى حدود معينة .

واذا كانت القـاعدة هى بطلان الآثار المترتبة مباشرة على التفتيش الباطل ، فان الصعوبة فى « معيار الصلة » بين الاجـراء السابق الباطل والاجراء اللاحق . ويختلف نظر الفقهـاء فى ذلك : فقيل انه يكفى أن يكون العيب الذى لحق الاجـراء السابق من شـأنه التأثير بأى وجه جوهرى فى السير اللاحق للخصومة ؛ وقيل ان العمـل الباطل يجب أن يكون وحده مصدرا للعمل الذى يليه ، أى شرطا أو مفترضا « منطقيا » له ؛ كما قيل بوجوب أن يكون العمل الباطل مصدرا للأعمـال اللاحقة بحيث تصبح هذه الأعمـال مختلفة عما كانت تكون عليه لو لم يقـع انبطلان ؛ وقيل أخيرا بأنه يشترط أن يكون العمـل السابق مقـدمة ضرورية و « شرعية » للاجراء اللاحق . وفى اعتقادى أن المعيار ينبثق من نص المادة ٣٣٦ من قانون الاجراءات الجنائية . وهو لذلك يقتضى أن يكون للاجراء السابق تأثير فى الاجراء اللاحق بحيث ما كان يصح اتخاذه قانونا أو حصوله كلية ، أو كان يصح أن يحصل ولكن نتيجته تكون على وجه آخر . ولذلك يجب أن نفرق بين حالتين :

١ — ترتب الاجراء اللاحق على الاجراء السابق ترتبا « قانونيا » مباشرا ، بحيث ما كان يصح قانونا اتخاذ الاجراء اللاحق بفرض عـدم صحة الاجراء السابق أو عـدم مباشرته . وفى هذه الحالة يترتب بطلان الاجراء اللاحق لتخلف شرطه القانونى أو انعـدام سببه . وهى مسألة قانونية لا تخضع لتقدير محكمة الموضوع .

٢ — ترتب الاجـراء اللاحق على الاجـراء السابق الباطل ترتبا « فعليا » مباشرا ، فيصح قانونا اتخاذ الاجـراء اللاحق ولو لم يباشر الاجراء السابق ، ويكون لهذا الأخير تأثير بحيث أنه بدونه كانت تأتى نتيجة الاجراء اللاحق على وجه آخر . وهى مسألة واقع متروك أمرها لمحكمة الموضوع .

تلك هى خلاصة الأحكام الأساسية فى دراسة التفتيش . وقد حرصنا من خلال تأصيل دراستنا على تناول مختلف جوانبه التحليلية ، لما لذلك من أهميـــة عملية . بل لقد تناولنا القانون الفرنسى بالمقارنة مع القانون المصرى فى كل جزئيات الدراســة وأصولها العامة ، وتناولنا المــذهب الأنجلو أمريكى بالعرض فى أمهات المسائل ، خاصة فيما يتعلق بالأعمال التى تمس الحـرية الفـردية ، كاستراق الســمع التليفونى والتسجيل واستخدام وسائل العلم الحديث ، لأن الفكر الانسانى فى هذه النواحى تتلاقى أصوله ، وتتكامل نظرياته .

وفى ضوء ما ناقشناه من أحكام ، يمكن القول بأن تشريع الاجراءات الجنائية فى مصر يحتاج الى تعــديل بعض نصوصه . وفى هذا الصــدد نقترح ما يلى :

١ — تحديد الفترة التى تســتمر فيها الجــريمة متلبسا بها ، فى المــادة ٣٠ ، بما يحقق التوفيق بين مصلحة المجتمــع فى تتبع الجنــاة والقصاص منهم ، ومصلحة الفرد فى صيانة حقوقه الأساسية . فلا يكفى القول بأن حالة التلبس تتحقق بمشاهدة أدلة الجريمة بعد وقوعها « بوقت قريب » ، بل يحسن تحديد المدة التى تنقضى بعدها حالة التلبس بثلاثة أيام من وقت وقوع الجريمة .

٢ — تقييد الحالات التى يجوز فيها لمأمور الضبط القضــائى أن يأمر بالقبض على المتهم ، فى المــادة ٣٤ ، وبالتالى حالات تفتيشه وفقا للمادة ٤٦ . فتقتصر سلطة القبض على الجنايات والجنح الهامة . ونرى فى هذا الشأن ألا يباح القبض فى الجنح المتلبس بها الا اذا كان القانون يعاقب عليها بالحبس لمــدة لا تقل عن ستة أشهر فى حدها الأقصى المبين بالنص ، بدلا من الثلاثة أشهر المنصوص عليها فى القانون الحالى ، بالنظر الى أن جميع الجنح الهامة يعاقب عليها القانون بالحبس لمدة لا تقل عن ســتة أشــهر . أما الجنح المعاقب عليها بالحبس لمــدة لا تجاوز الثلاثة أشــهر ، فهى نادرة ، وتكاد تنحصر فيما نصت عليه المواد ٩٨ ج/٣ ،

١٣٢ ، ١٣٥ ، ١٥١ ، ١٧٠ ، ١٧٠ مكرر ، ٢٠٤ ، ٢٠٤ مكررا (١)/٢ ، ٢١٩ ، ٢/٢٨٣ ، ٣٤٤ ، ٣٥٨ ، ٣٦٠ ، ١/٣٦٩ من قانون العقوبات .

٣ — تحديد مدى جسامة الجنح المتلبس بها ، والتى تخول مأمور الضبط القضائى سلطة تفتيش منزل المتهم ، وفقا للمادة ٤٧. وفى هذا الشأن ينبغى أن تكون الجنحة المتلبس بها مما يعاقب عليه القانون بالحبس لمدة لا تقل فى حدها الأقصى عن ستة أشهر ، حتى يتحقق التنسيق بين حالات تفتيش الشخص وحالات تفتيش منزله .

٤ — تقييد الجنح التى تجيز تفتيش منازل الأشخاص الموضوعين تحت مراقبة البوليس ، فى المادة ٤٨ ، بأن تكون مما يعاقب عليه بالحبس ، حتى يمتنع اجراء التفتيش فى الجنح المعاقب عليها بالغرامة ، بالنظر الى تفاهتها وخطورة الاجراء .

٥ — تقرير البطلان جزاء مخالفة قواعد التفتيش والضبط المنصوص عليها فى المواد ٥١ ، ٥٥ ، ٩٢ ، بحيث لا يصح اجراء التفتيش فى غير حضور المتهم كلما أمكن ذلك ، ويبطل الضبط لاغفال عرض الأشياء المضبوطة على المتهم كلما أمكن ذلك . فان حضور المتهم وعرض المضبوطات عليه من الأشكال الجوهرية التى لا تتحقق الغاية منها بغير ذلك .

٦ — تحديد المدة التى يبقى أمر الندب لاجراء التفتيش ساريا خلالها ، فى المادتين ٧٠ ، ٢٠٠ ، حتى لا يبقى المتهم مهددا بالاجراء فترة طويلة . والمدة الملائمة فى هذا الشأن هى مدة أسبوعين من تاريخ صدور الأمر بالتفتيش ، الا اذا حدد أمر التفتيش مدة أقل من ذلك .

٧ — ينبغى أن يكون الأمر بالتفتيش مسببا ، وكذلك الأمر بضبط الرسائل ومراقبة المحادثات التليفونية . وهو ما يقتضى تعديل المواد ٩٤ ، ٩٥ ، ٢٠٦ . وعلى الأخص لتتسق أحكام قانون الاجراءات

الجنائية مع أحكام الدستور القائم الذى نص فى المـادة ٤٤ منه على أن يكون تفتيش المساكن بأمر قضـائى مسبب ، ونص على تسبيب الأمر أيضا ، فى المادة ٤٥ ، بالنسبة الى ضبط الرسـائل ومراقبـة المحادثات التليفونية .

كذلك يجب حظر اجراء التفتيش ليلا ، الا عند الضرورة القصوى .

٨ — تعديل نص المادة ٢٤٨ ، بما يجيز رد أعضاء النيابة العامة ، ومأمورى الضبط القضائى المنتدبين لاجراء التحقيق ، منعا لشبهة التحيز أو التحامل .

٩ — تثير المـادة ٣٣٣ خلافا مستعرا فى الفقه حول طبيعة بطلان اجراءات التحقيق الابتدائى . ثم انها ، فى حالات البطلان النسبى ، ترتب أضعف آثاره ، وهو التنـازل الضمنى عن التمسك بالبطـلان ، الأمر الذى ينبغى التضييق فى مداه . ونرى صيـاغة نص هـذه المـادة على النحو التالى :

« لا يسقط الحق فى الدفع ببطلان الاجـراءات الخاصـة بجمـع الاستدلالات أو التحقيق الابتـدائى أو التحقيق بالجلسة ، حتى اقفال باب المرافعة » .

١٠ — ويحسن اضـافة نص يقضى بأنه اذا رضى صاحب الشأن بالاطلاع على ما لديه ، فى غير الأحوال المبينـة فى القـانون ، وجب أن يكون الرضاء ثابتا بكتابة موقع عليها منه .

ونرجو أن نكون قد قدمنا للمطلع فى هذا الموضـوع ما تتوسمه من فائدة .

والله ولى التوفيق .

المراجـــع

أولا : باللغة العربية

الأستاذ احمد عثمان حمزاوى : « موسوعة التعليقات على قانون الاجراءات الجنائية » ، سنة ١٩٥٣ .

الدكتور احمد سلامة : « المدخل لدراسة القانون » ، سنة ١٩٦٣ .

الدكتور احمد فتحى سرور : « نظـرية البطلان فى قانون الاجـراءات الجنائية » ، رسالة دكتوراه ، القاهرة ، سنة ١٩٥٩ .
« حضور المتهم اثناء التفتيش » ، مجلة ادارة قضايا الحكومة ، س ٣ ، عدد ١ ، سنة ١٩٥٩ .
« اثر التفتيش الباطل » ، المجلة الجنائية القومية ، مارس سنة ١٩٦٢ .
« مراقبة المكالمات التليفونية » ، المجلة الجنائية القومية ، مارس سنة ١٩٦٣ .
« محاضرات فى قانون العقوبات الضريبى » ، سنة ١٩٦٩ (على الرونيو) .
« اصول قانون الاجراءات الجنائية » ، سنة ١٩٦٩ .
« الوسيط فى قانون الاجراءات الجنائية » ، سنة ١٩٧٠ .

الدكتور احمد محمد ابراهيم : « حــول تفتيش المنازل فى ظـل قانون الاجراءات الجنائية الجديد » ، المحاماة ، س ٣٤ ، عــدد ٤ ، ديسمبر سنة ١٩٥٣ .

الدكتور احمد محمد خليفة : « مشروعية تسجيل الصوت فى التحقيق الجنائى » ، مجلة الأمن العام ، عدد ١ ، ابريل سنة ١٩٥٨ .

الدكتور احمد مسلم : « أصول المرافعات » ، سنة ١٩٦٩ .

الأستاذ أحمد نشأت : « شرح قانون تحقيق الجنايات » ، سنة ١٩٢٥ .

الدكتور ادوارد غالى الدهبى : « التعدى على سرية المراسلات » ، المجلة الجنائية القومية ، يوليو سنة ١٩٦٦ .

الدكتور أكرم نشأت ابراهيم : « سلطة التفتيش الجنائى فى القـانون العراقى » ، بغداد ، سنة ١٩٦٠ .

الألوسى (شهاب الدين السيد محمود) : « روح المعانى فى تفسير القرآن الكريم والسبع المثانى » ، ادارة الطباعة المنيرية بمصر ، ج ١٨ .

الدكتور السيد صبرى : « مبادىء القانون الدستورى » ، سنة ١٩٤٩ .

الغزالى (أبو حامد) : « احياء علوم الدين » ، لجنة نشر الثقافة ، طبعة أولى ، ج ٥ .

القرطبى (أبى عبد الله الأنصارى) : « الجامع لأحكام القرآن » ، طبعة دار الكاتب العربى ، سنة ١٩٦٧ ، ج ١٢ .

الدكتور القطب محمد طبلية : « العمل القضائى فى القانون المقارن » ، رسالة دكتوراه ، القاهرة ، سنة ١٩٦٥ .

الماوردى (ابو الحسن على) : « الأحكام السلطانية » ، مطبعة السعادة ، طبعة أولى .

المنذرى (الحافظ زكى الدين) : « الترغيب والترهيب من الحديث الشريف » ، مطبعة الحلبى بمصر ، طبعة ثانية ، سنة ١٩٥٤ ، ج ٣ .

النووى (محيى الدين ابو زكريا) : « شرح صحيح مسلم » ، ج ١٤ .

الدكتورة آمال عبد الرحيم عثمان : « الخبرة فى المسائل الجنائية » ، رسالة دكتوراه ، القاهرة ، سنة ١٩٦٤ .

الدكتور انطون فهمى عبده : « النظام الاتهامى أم نظام التنقيب والتحرى » فى « الآفاق الحديثة فى تنظيم العدالة الجنائية » ، المركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنائية ، سنة ١٩٧١ .

الدكتور توفيق الشاوى : « سلطة مأمورى الضبط القضائى فى تفتيش الشخص فى غير حالة التلبس » ، المحاماة ، س ٣٢ ، ابريل سنة ١٩٥٢ ، عدد ٨ .

« فقه الاجراءات الجنائية » ، الجزء الأول ، طبعة أولى ، سنة ١٩٥٣ ، طبعة ثانية ، سنة ١٩٥٤ .

« مجموعة قانون الاجراءات الجنائية » .

« البطلان المطلق والبطلان النسبى » ، المحاماة ، س ٣٧ ، سنة ١٩٥٧ ، عدد ٨ .

الدكتور ثروت على عبد الرحيم : « مشروعية الأساليب العلمية الحديثة فى الحصول على الاعتراف » ، محاضرات بالمركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنائية ، سنة ١٩٦٦ .

الأستاذ جندى عبد الملك : « الموسوعة الجنائية » ، طبعة أولى ، سنة سنة ١٩٣١ — ١٩٤٢ .

الأستاذ حافظ السلمى : « حق الشرطة فى استيقاف الأشخاص » ، مجلة الأمن العام ، ابريل سنة ١٩٦٦ .

الدكتور حامد سلطان : « القانون الدولى العام فى وقت السلم » ، طبعة ثانية ، سنة ١٩٦٥ .

الدكتور حسن صادق المرصفاوى : « جرائم المال » ، سنة ١٩٥٦ — ١٩٥٧ .

« أصول الاجراءات الجزائية » ، طبعة ثانية ، سنة ١٩٦١ .

« المكالمات التليفونية — تعليق على حكم النقض الصادر بتاريخ ١٢/٤

سن فبراير سنة ١٩٦٧ » ، المجلة الجنائية القومية ، يوليو سنة ١٩٦٨ .

« الجوانب العملية للتحقيق الجنائى » ، المجلة الجنائية القومية ، نوفمبر سنة ١٩٦٨ .

« شرح قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتى » ، سنة ٧٠ — ١٩٧١ .

الأستاذ حسن عكوش : « الموسوعة القضائية فى شرح قانون المخدرات الجديد » ، طبعة ثالثة ، سنة ١٩٦٦ .

الدكتور حسن محمد علوب : « استعانة المتهم بمحام » ، رسالة دكتوراه ، القاهرة ، سنة ١٩٧٠ .

الدكتور رءوف عبيد : « صحة القبض على المتهم تستتبع صحة تفتيشه ولو كان للبحث عن أدلة الجريمة لا وقائيا فحسب » ، مجلة المحاماة ، س ٣٥ ، يوليو سنة ١٩٥٥ ، عدد ٩ .

« ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية فى قضاء النقض المصرى » ، سنة ١٩٥٦ .

« بطلان التفتيش فى القانون المصرى » ، المجلة الجنائية القومية ، مارس سنة ١٩٦٠ .

« بين القبض على المتهمين واستيقافهم » ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، س ٤ ، عدد ٢ ، يوليو سنة ١٩٦٢ .

« المشكلات العملية الهامة فى الاجراءات الجنائية » ، سنة ١٩٦٣ .

« جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال » ، طبعة خامسة ، سنة ١٩٦٥ .

« مبادىء الاجراءات الجنائية فى القانون المصرى » ، طبعة ثامنة ، سنة ١٩٧٠ .

« فى التسيير والتخيير بين الفلسفة العامة وفلسفة القانون » ، سنة ١٩٧١ .

الأستاذ رابح لطفى جمعة : « دور الشرطة فى التحرى عن الجرائم » ، مجلة الأمن العام ، اكتوبر سنة ١٩٦٩ .

الدكتور سامى صادق الملا : « اعتراف المتهم » ، رسالة دكتوراه ، القاهرة سنة ١٩٦٩ .

« استعمال الحيل لضبط الجناة وحجيتها أمام القضاء » ، مجلة الأمن العام ، يوليو سنة ١٩٧١ .

الأستاذ سليمان عبد المجيد : « مراقبة المحادثات التليفونية » ، مجلة الأمن العام ، ابريل سنة ١٩٦٨ .

الأستاذ سيد حسن البغال : « قواعد الضبط والتفتيش والتحقيق فى التشريع المصرى » ، طبعة أولى ، سنة ١٩٦٦ .

الأستاذ طه أبو الخير : « حرية الدفاع » ، سنة ١٩٧١ .

الدكتور عادل غانم : « الوسائل العلمية للكشف عن الجريمة ــ مشروعيتها وحجيتها » ، المجلة العربية للدفاع الاجتماعى ، عدد ١ ، يناير سنة ١٩٦٩ .
« كشف الجريمة بالوسائل العلمية الحـــديثة ، مشروعيتها ــ حجيتها » ، فى « الآفاق الحديثة فى تنظيم العدالة الجنائية » المركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنائية ، سنة ١٩٧١ .

الأستاذ عادل يونس : « التحقيق المفتوح فى قانون الاجراءات الجنـــائية الجديد » ، المحاماة ، س ٣٤ ، يناير سنة ١٩٥٤ ، عدد ٥ .

الأستاذ عباس محمود العقاد : « عبقرية عمر » ، طبعة دار الهلال .

الدكتور عبد الجليل برتو : « أصول المحاكمات الجزائية » ، بغداد ، ١٩٥٥ .

الدكتور عبد الحى حجازى : « النظرية العامة للالتزام » ، جـ ٢ ، سنة ١٩٥٤ .

الدكتور عبد الرزاق السنهورى : « الوسيط فى شرح القانون المـدنى الجديد » ، جـ ١ ، سنة ١٩٥٢ .

الأستاذ عبد القادر عودة : « التشريع الجنائى الاسلامى مقارنا بالقـــانون الوضعى » ، طبعة ثالثة ، سنة ١٩٦٣ .

الدكتور عبد الفتاح مصطفى الصيفى : « تأصيل الاجراءات الجنائية فى التشريعين المصرى والليبى » .

الدكتور عبد المنعم احمد الشرقاوى : « نظرية المصلحة فى الدعوى » ، رسالة دكتوراه ، القاهرة ، سنة ١٩٤٧ .

الدكتور عبد المهيمن بكر : « جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال » ، سنة ١٩٧٠ .

الدكتور عبد الوهاب العشماوى : « الاتهـــام الفردى أو حق الفـــرد فى الخصومة الجنائية » ، رسالة دكتوراه ، القاهرة ، سنة ١٩٥٣ .

الأستاذ عدلى عبد الباقى : « شرح قانون الاجراءات الجنائية » ، طبعة أولى ، سنة ١٩٥١ .

الدكتور على ابو هيف : « القانون الدبلوماسى والقنصلى » ، سنة ١٩٦٢ .

الأستاذ على الخفيف : « احتساب » ، فى « موسوعة جمال عبد الناصر للفقه الاسلامى ــ نموذج يتضمن بحوث الفقهاء » ، سنة ١٣٨١ هـ .

الدكتور على راشد : « القانون الجنائى ــ المدخل وأصول النظرية العامة » ، سنة ١٩٧٠ .

الأستاذ على زكى العرابى : « المبادىء الأساسية للتحقيقات والاجراءات الجنائية » ، سنة ١٩٤٠ .
« المبادىء الأساسية للاجراءات الجنائية » ، سنة ١٩٥١ .

الدكتور عمر السعيد رمضان : « مبادىء قانون الاجراءات الجنائية » ، سنة ١٩٦٧ — ١٩٦٨ .
« شرح قانون العقوبات — القسم الخاص » ، سنة ١٩٦٨ — ١٩٦٩ .

الدكتور عوض محمد : « جرائم المخدرات والتهريب الجمركي والنقدى » ، سنة ١٩٦٦ .

الدكتور قدرى عبد الفتاح الشهاوى : « أعمال الشرطة ومسئوليتها اداريا وجنائيا » ، رسالة دكتوراه ، الاسكندرية ، سنة ١٩٦٩ .

الدكتور فتحى والي : « نظرية البطلان فى قانون المرافعات » ، رسالة دكتوراه ، القاهرة ، سنة ١٩٥٩ .

الأستاذ فريد الديب : « مشروعية التسجيل الصوتى للاثبات الجنائى » ، مجلة الأمن العام ، يناير سنة ١٩٦٨ .

الأستاذ محمد البندارى العشرى : « حق الشرطة فى القبض على المتهمين » مجلة الأمن العام ، اكتوبر سنة ١٩٧١ .

الأستاذ محمد الغزالى : « حقوق الانسان بين تعاليم الاسلام واعلان الأمم المتحدة » ، طبعة أولى ، سنة ١٩٦٣ .

الدكتور محمد حافظ غانم : « مبادىء القانون الدولى العام » ، طبعة ثانية ، سنة ١٩٦١ .

الدكتور محمد زكى محمود : « آثار الجهل والغلط فى المسئولية الجنائية » رسالة دكتوراه ، القاهرة ، سنة ١٩٦٧ .

الدكتور محمد سامى النبراوى : « استجواب المتهم » ، رسالة دكتوراه ، القاهرة ، سنة ١٩٦٨ .

الأستاذ محمد عبد العزيز فهمى : « تفتيش المنازل فى ظل قانون الاجراءات الجديد » ، المحاماة ، س ٣٢ ، يناير سنة ١٩٥٢ ، عدد ٥ .

الدكتور محمد على عرفة : « مبادىء العلوم القانونية » ، طبعة ثانية ، سنة ١٩٥١ .

الدكتور محمد عوض الأحول : « انقضاء سلطة العقاب بالتقادم » ، رسالة دكتوراه ، القاهرة ، سنة ١٩٦٥ .

الدكتور محمد كامل ليلة : « القانون الدستورى » ، سنة ١٩٦٧ .

أمريكى » ، مجلة القانون والاقتصاد ، س ٣٣ ، عدد ١ ، سنة ١٩٦٣ .

الدكتور محمد محيى الدين عوض : « حدود القبض والحبس الاحتياطى على ذمة التحرى فى القانون السودانى » ، مجلة القانون والاقتصاد ، س ٣٢ ، عدد ٤ ، سنة ١٩٦٢ .

« القانون الجنائي ــ اجراءاته ، فى التشريعين المصرى والسودانى» سنة ١٩٦٤ .

الدكتور محمد مصطفى القللى : « أصول قانون تحقيق الجنايات » ، طبعة ثانية ، مكررة ، سنة ١٩٤٢ .

الدكتور محمد مكى الأورفلى : « قانون أصول المحاكمات الجزائية » ، بغداد ، سنة ١٩٤٢ .

الدكتور محمد نيازى حتاتة : « آداب مهنة الشرطة » ، مجلة الامن العام، ابريل سنة ١٩٦٦ .

الدكتور محمود سلام زناتى : « نظم القانون الرومانى » ، سنة ١٩٦٦ .

الأستاذ محمود عز الدين سالم : « على هامش قانون الاجراءات الجنائية» المحاماة ، س ٣٢ ، عدد ١٠ ، يونية سنة ١٩٥٢ .

الدكتور محمود محمود مصطفى : « التفتيش وما يترتب على مخالفة أحكامه من آثار » ، مجلة الحقوق ، س ١ ، سنة ١ٹ٤٣ ، عدد ٢ .
« شرح قانون تحقيق الجنايات » ، سنة ١٩٤٧ .
« سرية التحقيقات الجنائية وحقوق الدفاع » ، مجلة القانون والاقتصاد ، س ١٧ ، عدد ١ .
« اتجاهات جديدة فى قانون الاجراءات الجنائية » ، مجلة القانون والاقتصاد ، س ٢١ ، عدد ٢ .
« شرح قانون العقوبات ــ القسم الخاص » ، طبعة سادسة ، سنة ١٩٦٤ .
« شرح قانون الاجراءات الجنائية » ، طبعة تاسعة ، سنة ١٩٦٤ ؛ طبعة عاشرة ، سنة ١٩٧٠ .
« تطور قانون الاجراءات الجنائية فى مصر وغيرها من الدول العربية» طبعة أولى ، سنة ١٩٦٩ .

الدكتور يسر أنور على : « القاعدة الجنائية » ، سنة ١٩٦٩ .
« الدفاع الشرعى ــ دراسة لمبدأ المشروعية » ، المجلة الجنائية القومية ، يوليو سنة ١٩٧٠ .

الأستاذ مصطفى رضوان : « الرقابة الادارية فقها وقضاء » ، سنة ١٩٦٩ .

ثانيا : باللغة الفرنسية

ACCARIAS (C.) : «Précis de Droit Romain», 3ème éd., Paris, 1882.

ACKERMANN (H.) : «Garanties de la défense pendant la procédure préliminaire», Rev. Inter. Dr. Pénal, 1953, p. 71.

ALLEHAUT (M.) : «Les droits de la défense», Melanges Patin, p. 453.

ANCEL (M.) : «La réforme soviétique, code pénal, code de procédure pénale et loi d'organisation judiciaire de la R.S.F.S.A.», traduit par J. Bellon et M. Fridieff, Paris, 1962.

AREXY (G.) : «Traité de Police», Paris, 1952.

ASSOUAD (B.) : «La Police judiciaire et ses attributions au cas de flagrant délit», Thèse, Paris, 1954.

AYDALOT (M.) ; ARPAILLANGE (P.) : «Répertoire de Droit pénal et de procédure pénale», Dalloz, 1969.

BESNARD (R.) : «Des perquisitions et des saisies en matière criminelle», Thèse, Paris, 1904.

BESSON (A.) : «Rapport sur le projet de réforme de procédure pénale», Dalloz, 1956.

«La Police judiciaire et le code de procédure pénale», Rec. Dalloz, 1958, Chron., p. 129.

«L'origin, l'esprit et la portée du code de procédure pénale», Rev. Sc. Crim., 1959, p. 271.

BESSON (A.) ; VOUIN (R.) ; AAPAILLANGE (P.) : «Code annoté de procédure pénale», Paris, 1959.

BLACKSTON (W.) : «Commentaires sur les lois anglaises», trad. de l'anglais sur la 15ème éd., par N.M. Chompré, Paris, 1822-1823.

BLONDET (M.) : «La légalité de l'enquête officieuse», J.C.P., 1955-1-1233.

«Les pouvoirs de la Police et de la Gendarmerie au cours de l'enquête préliminaire», J.C.P., 1956-1-1311.

«Le secret professionnel», Melanges Patin, p. 199.

«L'enquête préliminaire dans le nouveau code», J.C.P., 1959-1-1513.

«Les renseignements anonymes dans les enquêtes sociales et les enquêtes de personnalité», J.C.P., 1969-1-2218.

BOULOC (B.) : «L'acte d'instruction», Thèse, Paris, 1962, impr., 1965.

BOUZAT (P.) : «Traité théorique et pratique de droit pénal», Paris, 1951.

«La protection de la liberté individuelle au cours d'instruction», Rev. Inter. Dr. Pénal, 1953, p. 109.

«Les méthodes modernes d'investigation et la protection des droits de la défense», Rev. Sc. Crim., 1958, Suppl. No. 2. p. 3.

«La loyauté dans la recherche des preuves», in «Problèmes contemporains de procédure pénale», Paris, 1964, p. 164.

BOUZAT (P.) ; PINATEL (J.) : «Traité de droit pénal et de criminologie», 2ème éd., Paris, 1970.

BRAAS (Le Ch.) : «Précis de procédure pénale», 3ème éd., Bruxelles, 1950.

BRACK (R.) : «Perquisitions en matières repressives», Thèse, Paris, 1910.

BRAY (P.) : «La fouille corporelle», Thèse, Dijon, 1930.

BROUCHOT (J. et F.) ; GAZIER (J.) : «Analyse et commentaire du code de procédure pénale», Paris, 1960.

BURDEAU (G.) : «Les libertés publiques», 3ème éd., Paris, 1966.

CAPDENAT (L.) : «De l'inviolabilité du domicile en droit Français», Montpellier, 1893.

CARBONIER (J.) : «Instruction criminelle et liberté individuelle», Paris, 1939.

CAREY (J.) : «Les critères minimum de la justice criminelle aux Etats-Unis», Rev. Inter. Dr. Pénal, 1966, p. 77.

CARNOT (J.) : «De l'instruction criminelle considérée dans ses rapports généraux et particuliers avec les lois nouvelles et la jurisprudence de Cour de Cassation», 2ème éd., Paris, 1829.

CASSAGNE (P.) : «La notion du domicile et ses effets principaux en droit pénal», Thèse, Nancy, 1937.

CAULLET (P. et M.) : «Cours de Police Administrative et Judiciaire», 7ème éd., Paris, 1955.

CHAUMEIL (J.M.) : «La Police Judiciaire», Lille, 1953.

CHAUVEAU (A.) ; HELIE (F.) ; «Théorie du code pénal», 6ème éd., Paris, 1887-1908, annoté par Villey.

COLLIARD (C.) : «Libertés publiques», Dalloz, 1959.

CREMIEU (L.) : «La perquisition chez le bureau d'avocat», Rec. Dalloz, Jurisprudence, 1960, p. 532 (note sous crim., 24 Mars, 1960).

CROQUEZ (A.) : «Précis des nullités en matière pénale», 2ème éd., Paris, 1936.

DABIN (J.) : «Théorie générale du droit», Bruxelles, 1944.

DERENNE (R.) : «Perquisitions et saisies, mesures d'instruction», Thèse, Aix., 1937.

DERRIDA (F.) : «Perquisitions et saisies chez les avocats, les avoués et les notaires», Rev. Sc. Crim., 1953, p. 223.

DESSAGNE (P.) : «Sanction de la loi sur la réforme de l'instruction criminelle», Thèse, Paris, 1900.

DESWARTE (H.) : «Les perquisitions et saisies opérées par le juge d'instruction», Thèse, Lille, 1935.

DOLL (P.J.) : «A propos des restitutions», Rev. Sc. Crim., 1963, p. 155.

«De la légalité de l'interception des communications téléphoniques au cours d'une information judiciaire», Dalloz, 1965, Chron., p. 125.

DONNELY (R.) : «L'autorité et les méthodes de la Police : Le control judiciaire», in «Les grands systèmes de droit pénal contemporain», Paris, 1964, p. 148.

DUGUIT (L.) : «Traité de droit constitutionnel», 8ème éd., Paris, 1925.

DUVERGER (F.) : «Manuel des juges d'instruction», 3ème éd., Paris, 1862.

EL-SHAwI (T.) : «Théoire générale des perquisitions en Droit Pénal Français et Egyptien», Thèse, Paris, 1949, impr., Le Caire, 1950.

«Liberté de secret», Rev. Sc. Crim., 1950, p. 171.

ESCANDE (P.) : «Transports, perquisitions et saisies», J.C. (Procédure Pénale), Art. 92.

ESMIN (P.) : «Histoire de la procédure criminelle en France», Paris, 1882.

«Eléments du Droit Constitutionnel Français et Comparé», 5ème éd., Paris, 1909.

FAUCHILLE (P.) : «Traité de Droit International Public», Paris, 1922.

FREJAVILLE (M.) : «Manuel de Droit Criminel», Paris, 1956.

FREJAVILLE (M.) ; SOYER (J.C.) : «Manuel de Droit Criminel», Paris, 1960.

GANET (R.) : «Traité de Diplomatie et de Droit Diplomatic», Paris, 1931.

GARÇON (E.) : «Code Pénal Annoté», Paris, 1952, édition refondue par ROSSELET (M.) ; PATIN (M.) ; ANCEL (M.).

GARÇON (M.) : «L'Avocat et la Morale», Paris, 1963.

GARNIER (P.) : «Les restitutions dans le Code de Procédure Pénale», Rev. Sc. Crim., 1959, p. 611.

«Le Juge d'Instruction et la nouvelle procédure de flagrance», J.C.P., 1959-1-1521.

GARNIER (P.) ; SALINGARDES (B.) : «La Garde a vue», J.C. (Procédure Pénale), App. Art. 53 à 73, p. 5, No. 36.

GARRAUD (P.) ; LABORDE LACOSTE (M.) : «Préces élémentaire de Droit Pénal», Paris, 1937.

GARRAUD (R.) : «Traité théorique et pratique d'Instruction Criminelle et de Procédure Pénale», Paris, 1907-1929.

«Traité théorique et pratique de Droit Pénal Français», Paris, 1922.

«Précis de Droit Criminel», 14ème éd., Paris, 1926.

GEORGIN (J.C.) : «Les procédés modernes de preuves», Thèse, Paris, 1962.

GIFFARD (A.E.) ; VILLERS (R.) : «Droit Romain et Ancien Droit Français», 3ème éd., Dalloz, 1970.

GOLLETY (F.) : «L'exécution des commissions rogatoires», Rev. Sc. Crim., 1951, p. 309.

GORPHE (F.) : «L'appréciation des preuves en Justice», Paris, 1947.

GRAD (Ed.) : Inviolabilité du domicile», Thèse, Paris, 1905.

GRANDMOULIN (J.) : « La Procédure Pénale Egyptienne », Le Caire, 1910.

GRAVEN (J.) : «Microphone et tables d'écoute comme instruments d'enquête pénale», Rev. Inter. de Criminologie, 1957, p. 169.

«L'emploi du magnétophone dans la procédure pénale», Rev. Pénale Suisse, 1958, p. 381.

GRAVEREND (J.N. LE) : «Traité de la Législation Criminelle en France», Paris, 1823.

GURVITCH (G.) : «L'idée du Droit Social», Paris, 1932.

HAMELIN (J.) : «Nouvel abrégé des règles de profession d'avocat», Dalloz, 1968.

HAURIOU (M.) : «Précis de Droit Constitutionnel», 2ème éd., Paris, 1959.

HELIE (F.) : «Traité de l'Instruction Criminelle», 2ème éd., Paris, 1866-1867.

HELIE (F.) ; BROUCHOT (J.) : «Pratique criminelle des Cours et Tribunaux, Code d'Instruction Criminelle», 5ème éd., Paris, 1951.

HEUYER (G.) : «Narco-analyse et narco-diagnostic», Rev. Sc. Crim., 1950, p. 7.

HOUINE (R.) : «Le progrès de la science et le droit de la preuve», Rev. Inter. Dr. Comparé, 1953, p. 69.

HUGUENEY (L.) : «Les droits de la Défense devant le Juge d'Instruction», Rev. Sc. Crim., 1952, p. 195.

JARDEL (L.) : «De la production en Justice de la Correspondance», Thèse, Lille, 1904.

JOUAS (P.) : «Le flagrant délit», Thèse, Cean, 1941.

JOUSSE (D.) : «Traité de la Justice Criminelle de France», Paris, 1771.

KNOWLTON (R.) : «Les procès criminels aux Etats-Unis», in «Les grands systèmes de Droit Contemporain», Paris, 1964.

LAMBERT (L.) : «Traité théorique et pratique de Police Judiciaire», 2ème éd., Lyon, 1947.

«Précis de Police judiciaire selon le nouveau code comparé à l'ancien», Paris, 1959.

LARGUIER (J.) : «L'alcool, la Police et le sang», Dalloz, 1962, Chron., p. 9.

«Droit Pénal Général et Procédure Pénale», 3ème éd., Paris, 1970.

LARGUIER (J. et M.) : «La protection des Droits de l'Homme dans le procès pénal», Rev. Inter. Dr. Pénal, 1961, p. 95.

LAROQUE (M.) : «Compte rendu sur l'ouvrage (The Eaves-droppers)», Rev. Sc. Crim., 1964, p. 492.

LEAUTÉ (J.) : «Les principes généraux relatifs aux Droits de la Défense», Rev. Sc. Crim., 1953, p. 47.

LEFEBVRE (P.) : «Les commissions rogatoires en Droit Pénal Interne», Thèse, Paris, 1961.

LEVASSEUR (G.) : «Les nullités de l'instruction préparatoire», Melanges Patin, p. 469.

MADAULE (J.) : «Histoire de France», éd. Gallimard, 1943.

MARGIN (J.H.C.) : «Traité de procès verbaux en matière de délits et de contravantions», Paris, 1839.

«De l'instruction écrite et du règlement de la compétence», Paris, 1847.

«Traité de l'action public et de l'action civil», Paris, 1876.

MAQUERON (J.) : «Précis des obligations en Droit Romain», Aix., 1958 (Polie copie).

MARCY (C.) : «Manuel formulaire du Magistrat en Transport Criminel», Paris, 1899.

MARQUISET (J.) : «Manuel pratique de l'Instruction», Paris, 1950.

«L'Acte d'Instruction», Rec. de Droit Pénal, 1957, p. 41.

MARTIN (H.) : «Histoire de France depuis 1789 jusqu'à nos jours», Paris, 1878-1885.

MARTINI (A.L.G.) : «Perquisition et saisie par un Juge d'Instruction en l'étude d'un Notaire», J.C.P., 1957 (éd. Notarial)-I-1382.

MASSABIAU (M.) : «Manuel du Ministère Public près les Cours d'Appel, les Cours d'Assises et les Tribunaux Civils, Correctionnels et de Police», 4ème éd., Paris, 1876.

MERLE (R.) : «L'inculpation», in «Problèmes contemporains de Procédure Pénale», Paris, 1964.

MERLE (R.) ; VITU (A.) : «Traité de Droit Criminel», Paris, 1967.

MIMIN (P.) : «Recherche de la vérité», Dalloz, 1957, Chron., p. 137.
«La preuve par magnétophone», J.C.P., 1957-I-1370.

MOMMSEN (T.) : «Le Droit Pénal Romain», 1907.

MOREAU (F.) : «Précis élémentaire de Droit Constitutionnel», 9ème éd., Paris, 1921.

MOREL (R.) : «Traité élémentaire de Procédure Civile», 2ème éd., Paris, 1949.

MORIZOT-THIBAULT : «De l'Instruction Préparatoire», Paris, 1906.

MOUSTAFA (M.M.) : La protection de la liberté individuelle durant l'instruction», Rev. Inter. Dr. Pénal, 1953, p. 187.
«Les problèmes posés par la publicité donné aux Actes Criminels et aux Procédure Pénale», Rev. Al-Quanoun Wal Iqutisad, Septem., 1960, Année 30, No. 3, p. 1.

NYPLES (J.S.D.) : «Le Code Pénal Belge Interprété», 3ème éd., Bruxelles, 1938.

ORTOLAN (J.) : «Eléments de Droit Pénal», 5ème éd., Paris, 1886.

PALLOUX (R.) : «L'inviolabilité parlementaire en Droit Français», Paris, 1966.

PARRA (C.) : «Traité de Procédure Pénale Policière», 2ème éd., Lyon, 1959.

PEDAMON (M.) : «La fouille corporelle», Rev. Sc. Crim., 1961, p. 467.

PELISSIER (J.) : «La protection du secret de la correspondance au regard du Droit Pénal», Rev. Sc. Crim., 1965, p. 105.

PETIT (E.) : «Traité élémentaire de Droit Romain», 5ème éd., Paris, 1906.

PIERRA (J.) : «Des restrictions aux droits du Citoyen dans son domicile», Thèse, Paris, 1908.

PIZZI (A) : «La Défense de la liberté et des droits fondamentaux de l'Homme dans la jurisprudence de la Cour Constitutionnelle d'Italie», Rev. de la Commission Inter, de Juristes, t. IV, No. 2, 2ème Semestre, 1963.

POITTEVIN (G. Le) : «Code d'Instruction Criminelle Annoté», Paris, 1911-1915.

«Dictionnaire formulaire des parquets et de la Police Judiciaire», 7ème éd., Paris, 1951.

POMPE (W.P.J.) : «La preuve en Procédure Pénale», Rev. Sc. Crim., 1961, p. 269.

POSE (A.) : «Philosophie du pouvoir», Paris, 1948.

R.M. : «Le problème des tables d'écoute et de l'enregistrement mécanique aux Etats-Unis», Rev. Sc. Crim., 1960, p. 718.

RASSAT (M.) : «Le Ministère Public entre son passé et son avenir», Thèse, Paris, 1967.

ROSSELET (M.) ; PATIN (M.) : «Précis de Droit Pénal Spécial», 6ème éd., Paris, 1950.

ROUX(J.A.) : «Cours de Droit Criminel Français», 2ème éd., Paris, 1927.

RUBBENS (A.) : «L'Instruction Criminelle et la Procédure Pénale», Bruxelles, 1965.

SALINGARDES (B.) : «L'Enquête Préliminaire», J.C. (Procédure Pénale), Art. 75.

SARRAUTE (P.) : «Manuel théorique et pratique du Juge d'Instruction», Paris, 1890.

SASSERATHES (S) : «Les Nouvelles — Procédure Pénale», Bruxelles, 1946.

SEITZ (E.E.) : «Les principes directeurs de la Procédure Criminelle de l'Angleterre», Thèse, Nancy, 1928.

SIEGERT (K.) : «La protection de la liberté individuelle pendant l'instruction criminelle», Rev. Inter. Dr. Pénal, 1953, p. 201.

SOROUR (A.F.) : «Les tendances nouvelles du nouveau projet du Code de Procédure Pénale de la R.A.U.», Rev. Al-Quanoun Wal Iqutisad, Mars, 1968, Année 38, No. 1, p. 1.

STEFANI (G.) : «L'Acte d'Instruction», in «Problèmes contemporains de Procédure Pénale», Paris, 1964.

STEFANI (G.) ; LEVASSEUR (G.) : «Droit Pénal Général et Procédure Pénale», 4ème éd., Dalloz, 1970, t. 2.

TAPANI (L.) : «La protection des droits de l'accusé dans le procès pénal», Rev. Inter. Dr. Pénal, 1966, p. 199.

TOULOSE (A.) : «Le secret professionnel et la liberté de la Défense», Gaz. Pal., 1951 (2ème Sem.), p. 40.

TSISTOURAS (M.) : «La protection de la liberté individuelle durant l'instruction», Rev. Inter. Dr. Pénal, 1953, p. 217.

VARBES (D. De) : «Traité élémentaire de Droit Criminel et de Législation Pénal Comparé», 3ème éd., Paris, 1947.

«Rapport sur le projet de C.I.C.», Rev. Sc. Crim., 1949, p. 434.

VANHOUDT (C.J.) : «Le droit de perquisition et les atteintes à l'inviolabilité du domicile», Rev. Dr. Pénal et de Criminologie, 1959/1960, p. 243.

VIDAL (G.) ; MAGNOL (J.) : «Cours de Droit Criminel et de Science Pénitentiaire», 9ème éd., Paris, 1949.

VILLEY (E.) : «Précis d'un Cours de Droit Criminel», 6ème éd., Paris, 1906.

VISCHER (F. De) : «Etude de Droit Romain», Paris, 1931.

VITU (A.) : «La réforme de l'interdiction de séjour, commentaire de la Loi du 18 Mars 1955», J.C.P., 1955-I-1251.
«Procédure Pénale», Paris, 1957.

VOUIN (R.) : «Le Projet de Réforme du Code d'Instruction Criminelle», Dalloz, 1950, Chron., X.
«Précis de Droit Pénal Spécial», 1ère éd., Paris, 1953.
«La preuve obtenue par des moyens illégaux», Rev. Inter. Police Criminelle, Oct., 1955, p. 241.

WAIBLINGER (M.) ; LANG ; JATON : «La protection de la liberté individuelle durant l'instruction», Rev. Inter. Dr. Pénal, 1953, p. 225.

WILLIMS (G.) : «Les tendances du Droit Britannique en matière de Procédure Pénale et de preuve», in «Les grands systèmes de Droit Contemporain», Paris, 1959, p. 195.

WOHLGEMUTH (M.) : «Des Droits Individuels et leur garantie judiciaire, spécialement contre le Pouvoir Législatif», Thèse, Paris, 1906.

ثالثا : باللغة الانجليزية

ALLEN (F.) : "The Exclusionary Rule in the American Law of Search and Seizure", in "Police Power and Individual Freedom". Chicago, 1962, p. 77.

ALEXANDER (C.) : "The Law of Arrest in Criminal and other Proceedings", N.Y., 1949.

AMOS (M.) : "British Justice", London, 1948.

ANDERSON (R.) : "Wharton's Criminal Law and Procedure", Rochester, N.Y., 1957, vol. 4.

ANDREWS (J.A.) : "Involuntary Confessions and Illegaly Obtained Evidence in Criminal Cases", The Criminal Law Rev., 1963, p. 77.

"Tapping Telephons and Opening Letters", The Criminal Law Rev., 1967.

"Legal Problems Encountered by the British Police", Inter. Criminal Police Rev., December, 1969, p. 266.

ARGYLE ; HAVERS ; BENADAY : "Phipson on Evidence", 10th ed., London, 1963.

ARTHER (S.) ; AUBRY (Jr.) : "The Officer in the Small Department", Illinois, 1961.

BARRET ; BRUTON ; HONNOLD : "Constitutional Law", 2nd ed., Brooklyn, 1963.

BASSIOUNI (C.) : "Criminal Law and its Processes", Springfield, Illinois, 1969.

BLACK (H.) : "The Bill of Rights and the Federal Government", in "The Great Rights", N.Y., 1963, p. 53.

BRENAN (W. Jr.) : "The Bill of Rights and the States", in "The Great Rights", N.Y., 1963, p. 65.

BURNS (R.E.) : "Mapp v. Ohio : An All American Mistake", De Paul Law Rev., Vol. XIX, No. 1, 1969, p. 80.

BUTLER (.R.F.) ; GARSIA (M.) : "Archbold's Pleading, Evidence & Practice in Criminal Cases", 34th ed., London, 1959.

CAHN (E.) : "The Great Rights", N.Y., 1963.

CLIFT (R.) : "A Guide to Modern Police Thinking", 2nd ed., Cincinnati, 1963.

COWEN (Z.) ; CARTER (P.B.) : "Essays on the Law of Evidence", London, 1956.

DASH (S.) ; SCHWARTZ (R.) ; KONOWLTON (R.E.) : "The Eavesdroppers", N.J., 1959.

DAVIS (R.) : "Federal Searches and Seizures", Illinois, 1964.

DAY (F.) : "Criminal Law and Society", Springfield, Illinois, 1964.

DEVLIN (P.) : "The Criminal Prosecution in England", London, 1960.

DIERKENS (R.) : "Legal Problems Raised by the Human Body and Corpse", Inter. Criminal Police Rev., August/Sept., 1963, p. 212.

DONNELLY (R.) ; GOLDSTIEN (J.) ; SHWARTZ (R.) : "Criminal Law", 3rd ed., N.Y., 1965.

DOUGLAS (W.) : "An Almanac of Liberty", N.Y., 1954.

FITZGERALD (P.J.) : "The Arrest of a Motor Car", The Criminal Law Rev., 1965, p. 23.

FREANKEL : "Concerning Searches and Seizures", 34 Harvard Law Rev., 1920, p. 361.

HALL (L.) ; GLUECK (S.) : "Cases on Criminal Law and its Enforcement", St. Paul Minn., 1951.

HALSBURY (Earl of) : "The Laws of England", 2nd ed., London, 1934, Vol. 13.

HOLDSWORTH (W.S.) : A History of English Law", 4th ed., Boston, 1938.

HOTIS (J.) : "Search of Motor Vehicles", F.B.I. Law Enforcement Bull., March, 1967, p. 2.

HOUTS (M.) : "From Arrest to Release", Illinois.

INBAU (F.) : "Self Incrimination", Brooklyn, 1950.

INBAU (F.) ; SOWLE (C.) : "Cases and Comments on Criminal Justice", 2nd ed., Brooklyn, 1964.

JOLIFFE (J.E.) : "The Constitutional History of Medieval England", London, 1947.

KARLEN (D.) ; GEOEFRY (S.) ; WISE (E.M.) : "Anglo-American Criminal Justice", Oxford, 1967.

KREML (F.) : "The Evidence Handbook for Police", Illinois, 1943.

LASSON (N.B.) : "History and Development of the Forth Amendment to the United States Constitution", in "The John Hopkins University Studies in Historical and Political Science", Vol. LV, 1937.

LEWIS (J.R.) : "Civil and Criminal Procedure", London, 1968.

MAGUIERE (J.) : "Evidence of Guilt", Boston, 1959.

MAKENZI (Lord) : "Studies in Roman Law", 7th ed., London, 1898.

MORRISH (R.) : "The Police and Crime Detection Today", 2nd ed., reprinted, London, 1959.

McGARR (F.) : "The Exclusionary Rule : An Ill Conceived and Infective Remedy" in "Police Power and Individual Freedom", Chicago, 1962, p. 99.

MORELAND (R.) : "Modern Criminal Procedure", Indianapolis, 1959.

NIBLACK (J.L.) : "A Treatise on the Law of Criminal Evidence", Indianapolis, 1935.

PALMER (H.A.) : "Harrise's Criminal Law", 12th ed., 1960.

PAULSEN (M.) : "The Exclusionary Rule and Misconduct by the Police", in "Police Power nad Individual Freedom", Chicago, 1962.

PERKINS (R.) : "Elements of Police Science", Chicago, 1942.

PERRY (R.) : "Sources of Our Liberties", N.Y., 1952.

PUTTKAMMER (E.) : "Administration of Criminal Law", Chicago, 1965.

REISIG (D.) : "Searches and Seizures Handbook", N.Y., 1968.

REMINGTON (F.) : "The Law Relating to 'On the Street' Deten-

tion, Questioning and Frishing of Suspected Persons and Police Arrest Privileges in General", in "Police Power and Individual Freedom", Chicago, 1962.

RICHARDSON (J.) : "Modern Scientific Evidence, Civil and Criminal", Cincinnati, 1961.

RÖCK (E.) : "The Protection of Human Rights in Criminal Procedure", Inter. Criminal Police Rev., Novem., 1960, p. 262.

SALOTTOLO (A.L.) : "Criminal Law Quizzer", N.Y., 1958.

SCHROEDER Jr. (O.) : "Legal Seizure of Scientific Evidence", Inter. Criminal Police Rev., June/July, 1959, p. 178.

SCHWARTZMAN (R.) ; STEIN (J.) : "Law of Personal Liberties", N.Y., 1955.

SCHWARZENBERGER (G.) : "A Manual of International Law", 4th ed., London, 1960.

SOHONI (H.) ; PENDSE (P.K.) : "Sohoni's Commentaries on the Code of Criminal Procedure", 11th ed., Bombay, 1924.

SOWLE (C.) : "Police Power and Individual Freedom", Chicago, 1962.

SMITH (H.) : "Arrest, Search and Seizure", Illinois, 1959.

STEPHEN (H.) : "A Digest of the Law of Evidence", 12th ed., London, 1936.

STREET (H.) : "Freedom, the Individual and the Law", Great Britain, 1967.

TAPPAN (P.) : "Crime, Justice and Correction", N.Y., 1960.

THOMAS (D.A.) : "The Execution of Warrants of Arrest", The Criminal Law Rev., 1962, pp. 520, 597.

TIFFANI (L.) ; McINTYRE Jr. (D.) ; ROTENBERG (D.) : "Detection of Crime", Boston, 1957.

TRACY (J.E.) : "Handbook of the Law of Evidence", N.J., 1962.

TURNER (J.W.) : "Kenny's Outlines of Criminal Law", 17th ed., Cambirdge, 1958.

VOUIN (R.) : "Police Detention and Arrest Privileges in France" in "Police Power and Individual Freedom", Chicago, 1962, p. 48.

WADE (E.C.S.) ; PHILLIPS (G.) : "Constitutional Law", 4th ed., London, 1951.

WIGMORE (J.H.) : "A Treatise on the System of Evidence in Trials at Common Law", Boston, 1905 ; 3rd ed., 1940.

WILLIAMS (G.) : "The Exclusionary Rule in England", in "Police Power and Individual Freedom", Chicago, 1962, p. 105.

"Police Detention and Arrest Privileges in England", in "Police Power and Individual Freedom", Chicago, 1962, p. 43.

"The Proof of Guilt", 3rd ed., London, 1963.

فهرس

صفحة

موضوع الرسالة واهميته ٥

خطة البحث ١١

فصل تمهيدى

فى التطور التاريخى لاجراء التفتيش

مقدمة ١٣

١ – فى القانون الرومانى ١٤

٢ – فى الشريعة الاسلامية ١٨

٣ – فى القانون الفرنسى ... ...

فى العهد الاقطاعى ٢٢

فى العهد الوسيط ٢٤

فى عهد الثورة الفرنسية ٢٥

٤ – فى القانون الانجلو أمريكى ٢٩

الباب الأول

ماهية التفتيش وطبيعته

فكرة عامة ٣٥

الفصل الأول

ماهية التفتيش

تعريف ٣٧

اولا : خصائص التفتيش ٣٨

الجبر أو الاكراه ٣٨

المساس بحق السر ٤٠

البحث عن الأدلة المادية للجريمة ٤٦

ثانيا : تمييز التفتيش عن غيره من الاجراءات ٤٧

استجواب المتهم ٤٧

شهادة الشهود ٤٩

المعاينة ٤٩

الضبط ٥١

أعمال الخبرة ٥١

الفصل الثانى

طبيعة التفتيش

صفحة

التفتيش اجراء تحقيق ٥٤
معيار أعمال التحقيق ٥٤
مقتضى معيار التحقيق فى التفتيش ٥٦
أولا : وقوع جريمة ٥٧
نوع الجريمة ٥٨
ثانيا : مباشرة التحقيق ٦٠
التحقيق المفتوح ٦١
قرائن الاتهام ٦٣
متهم معين ٦٦
ثالثا : سلطة التحقيق ٦٧
التفتيش من اجراءات التحقيق الابتدائى ٦٨

الفصل الثالث

صور التفتيش

مقدمة ٧٢

المبحث الأول

فى التفتيش الوقائى

ماهيته ٧٣
حالات مباشرته ٧٣

المبحث الثانى

فى التفتيش الادارى

ماهيته وحالاته ٧٥
التفتيش الادارى بنص القانون ٧٥
التفتيش الادارى بالاتفاق ٧٨
التفتيش الادارى بحكم الضرورة ٨٠
الاستناد الى دليل التفتيش الادارى ٨١

المبحث الثالث

فى دخول الأماكن

دخول الأماكن والتفتيش ٨١

صفحة

دخـول المسـاكن ٨٢
ضمانات دخول المسـاكن ٨٣
حالات دخـول المسـاكن ٨٣
أ ــ حالة الضرورة ٨٤
ب ــ تنفيذ القبض ٨٥
دخول المحال العامة ٨٧
دخول المحل العام بعد اغلاق أبوابه ٩١

الباب الثاني

الشروط الموضوعية لاجراء التفتيش

السبب والمحل والاختصاص ٩٥

الفصل الأول

سبب التفتيش

الحصول على دليل فى جريمة ٩٧

المبحث الأول
الاذن بالتفتيش

تقسيـــم ١٠٠

المطلب الأول
تعريف الاذن وبيان طبيعته

تعريف الاذن ١٠٠
الخلاف حول جواز الندب للتفتيش ١٠١
طبيعة الاذن بالتفتيش ١٠٥

المطلب الثانى
شروط صحة الاذن بالتفتيش

موجزها ١٠٨
أولا : مصـــدر الاذن بالتفتيش ١٠٨
ثانيا : المندوب للتفتيش ١١٢
أ ــ الاختصاص النوعى لمأمورى الضبط القضائى ١١٤
ب ــ الاختصاص المكانى لمأمورى الضبط القضائى ١١٦

صفحة

ندب المأذون له غيره ١٢١
استعانة المأذون له بغيره ١٢٢
ثالثا : شكل الاذن وبياناته ١٢٣
أ ـ صدور الاذن بالكتابة ١٢٤
ب ـ التأريخ والتوقيع ١٢٧
حـ ـ صراحة الاذن فى الندب للتفتيش ١٢٨
د ـ تحديد الاذن ١٢٩
١ ـ نوع الجريمة ١٢٩
٢ ـ محل التفتيش ١٣٠
٣ ـ مدة سريان الاذن بالتفتيش ١٣٤

المطلب الثالث

آثار الاذن بالتفتيش

لمأمور الضبط القضائى سلطة المحقق ١٣٦
تقيد مأمور الضبط بالقواعد الشكلية التى يتقيد بها المحقق ١٣٧
لا يلتزم مأمور الضبط باصطحاب كاتب ١٣٨
التزام حدود الندب ١٣٩
سلطة المندوب فى تنفيذ الندب ١٤١
انتهاء مفعول اذن التفتيش ١٤٥
رقابة الآمر بالندب على تنفيذه ١٤٦

المبحث الثانى

التلبس بالجريمة

تمهيد ١٤٧

المطلب الأول

تعريف التلبس وشروطه

تعريفه ١٤٨
التلبس يكون فى الجنايات والجنح ١٥٢
شروط التلبس ١٥٣
أولا : مشاهدة مأمور الضبط القضائى حالة
التلبس بنفسه ١٥٣
ثانيا : اكتشاف التلبس بطريق مشروع ١٥٥
تحديد وقت نشوء التلبس ١٥٧

المطلب الثانى

التفتيش بناء على التلبس

صفحة

طبيعتـه ١٥٨
نطاق التفتيش فى حالة التلبس ١٥٩
تفتيش منزل المتهم ١٦٠
تفتيش شخص المتهم ١٦٣
تفتيش المساهم فى الجريمة ١٦٤
استثناء الجرائم التى يتوقف رفع الدعوى عنها على شكوى ١٦٦

المطلب الثالث

حق الأفراد ورجال السلطة العامة عند التلبس

حق الأفراد ورجال السلطة العامة ليس قبضا ١٦٧
لا يجوز للأفراد ولرجال السلطة العامة تفتيش المتهم ١٦٩
للأفراد تفتيش المتهم برضاه ١٧١

المبحث الثالث

القبض

تمهيـد ١٧٢

المطلب الأول

المقصود بالقبض وحالاته

تعـريف القبض ١٧٣
القبض والاستيقاف ١٧٤
الاستيقاف لا يجيز التفتيش ولو وقائيا ١٧٦
الحالات التى تجيز القبض ١٧٩
حالات القبض فى القانون المقارن ١٨٠
أ — القانون الفـرنسى ١٨٠
ب — القانون الانجليزى ١٨١
حـ — القانون الأمـريكى ١٨٢

المطلب الثانى

التفتيش بناء على القبض

فى القانون المصرى ١٨٣
التفتيش عند القبض فى غير حالات التلبس ليس استدلالا ... ١٩١

صفحة

في القانون الفرنسي ١٩٣
في القانون الأنجلو أمريكي ١٩٣

المبحث الرابع
الدلائل الكافيـة

تمهيـد ١٩٧
معنى الدلائل الكافية ١٩٧
تفتيش منازل الأشخاص الموضوعين تحت مراقبة البوليس ٢٠٢
أولا : الشروط الموضوعية ٢٠٣
ثانيا : الشروط الشكلية ٢٠٧

الفصل الثاني
محل التفتيش

تعـريف ٢٠٨

المبحث الأول
شروط محل التفتيش

بيانهـا ٢٠٨
أولا : أن يكون محل التفتيش معينا ٢٠٩
ثانيا : أن يكون محل التفتيش مما يجوز تفتيشه ٢١٠
أ ـ الحصانة الدبلوماسية ٢١٠
ب ـ الحصانة البرلمانية ٢١٣
حـ ـ حـق الدفاع ٢١٨
تفتيش مكتب المحامي ٢٢٥

المبحث الثاني
المسـكن

فكرة أولية ٢٢١
المقصود بالمسكن ٢٢١
هل تعتبر السيارة مسكنا ؟ ٢٣٥

المبحث الثالث
الأشخاص

تأصيل قواعد تفتيش الأشخاص ٢٣٨

صفحة
تحديد المقصود بتفتيش الأشخاص ٢٤٢
أ — الفحص النفسى ٢٤٣
ب — الفحص الجسدى ٢٤٤
١ — الفحص الخارجى ... ...
٢ — غسيل المعدة ... ...
٣ — فحص الدم والبول ... ...
توابع الشخص ٢٤٧

الفصل الثالث

الاختصاص بالتفتيش

تمهيـــد ٢٥٠

المبحث الأول

الاختصاص فى القانون المصرى والفرنسى

المختص هو القائم بالتحقيق ٢٥٠
فى القانون المصرى ٢٥١
فى القانون الفرنسى ٢٥٣
ضوابط الاختصاص ٢٥٥

المبحث الثانى

الاختصاص فى القانون الأنجلو أمريكى

فى القانون الانجليزى ٢٥٦
فى القانون الأمريكى ٢٥٨

الباب الثالث

الشروط الشكلية لاجراء التفتيش

عموميات ٢٦١

الفصـــل الأول

قواعد الحضور

فى تفتيش المســـاكن ٢٦٣
أولا : من له حق الحضور ٢٦٤

صفحة
أ — حضور المتهم أو من يقوم مقامه ٢٦٤
حضور المتهم عند اجراء التفتيش فى حالة
التلبس ٢٦٧
حضور المتهم عند تفتيش منزل الغير ٢٦٨
ب — حضور محامى المتهم ٢٦٩
جـ — حضور من يجرى لديه التفتيش ٢٧٠
د — حضور عضو النيابة العامة ٢٧١
قواعد الحضور عند تفتيش الأشخاص ٢٧٢
ثانيا : جزاء مخالفة قواعد الحضور ٢٧٣

الفصل الثانى

محضر التفتيش

تمهيد ٢٧٧
أولا : بيانات محضر التفتيش ٢٧٧
أ — كتابة المحضر باللغة الرسمية ٢٧٨
ب — تاريخ تحرير المحضر ٢٧٨
جـ — التوقيع على المحضر ٢٧٩
د — بيان الاجراءات التى اتخذت ٢٨٠
ثانيا : من يقوم بتحرير المحضر ٢٨١
أ — مأمور الضبط القضائى ٢٨١
ب — سلطة التحقيق ٢٨٢
جـ — صفة الكاتب ودوره ٢٨٣
ثالثا : اثر بطلان محضر التفتيش ٢٨٥

الفصل الثالث

تفتيش الأنثى

القاعدة ٢٨٧
فى القانون المصرى ٢٨٧
فى القانون الفرنسى ٢٨٨
فى القانون الأنجلو أمريكى ٢٨٨
مجال تطبيق القاعدة ٢٨٨
ما يشترط فى الأنثى المندوبة للتفتيش ٢٩٠
لا يشترط تحليف الأنثى اليمين ٢٩٠
حضور المحقق اثناء التفتيش يبطله ٢٩٠
هل يصح تفتيش الأنثى بمعرفة رجل ؟ ٢٩١
أ — تفتيش الأنثى بمعرفة طبيب ٢٩١
ب — تفتيش الأنثى بمعرفة زوجها ٢٩١

الفصل الرابع

ميعاد اجراء التفتيش

صفحة

شرط شكلى ٢٩٣
فى القانون المصرى ٢٩٣
فى القانون الفرنسى ٢٩٤
فى القانون الانجليزى ٢٩٧
فى القانون الأمريكى ٢٩٧
الخلاصة ٢٩٨

الباب الرابع

الأثر المباشر للتفتيش

الضبط هو الأثر المباشر ٣٠٣
الضبط الذى لا يعتبر أثراً للتفتيش ٣٠٤
ما يقع عليه الضبط ٣٠٥
تقسيم ٣٠٦

الفصل الأول

ضبط الأشياء المنقولة والعقارية

أولا : الأشياء المنقولة

المقصود بالأشياء المنقولة ٣٠٧
نطاق ضبط الأشياء المنقولة ٣٠٩
ضبط الأشياء عرضا ٣١٢
أ — الأشياء التى تعد حيازتها جريمة ٣١٤
ب — الأشياء التى تفيد فى كشف الحقيقة فى جريمة أخرى ٣١٥
اجراءات ضبط الأشياء المنقولة ٣١٦
عرض الأشياء المضبوطة ٣١٧
وضع الأشياء المضبوطة فى أحراز ٣١٨
فض الأختام ٣١٩
حكم خاص بضبط الأوراق ٣٢١
لا يترتب البطلان جزاء مخالفة قواعد ضبط الأشياء ٣٢٣
الالتزام بعرض الشيء المنقول ٣٢٥
حق النيابة العامة فى الأمر بتقديم الشيء ٣٢٩
الالتزام بالعرض فى القانون المقارن ٣٢٩

ثانيا : ضبط العقار

وضع الأختام وتعيين حراس ٣٣٠
ضبط المكان من اجراءات التحقيق ٣٣١
التظلم من قرار وضع الأختام ٣٣٢

الفصــل الثانى

ضبط المراسلات

صفحة

المقصود بالمراســلات ٣٣٤

المبحث الأول

ضبط الرسائل

الرسائل ٣٣٦
ضبط الرسائل وتفتيشــها ٣٣٨
حق النيابة العامة فى ضبط الرسائل وتفتيشها ٣٤٠
الرسائل الجائز ضبطها ٣٤٠

المبحث الثانى

مراقبة المحادثات التليفونية
وما يتصل بها

تمهيد ٣٤٣

المطلب الأول

التكييف القانونى لمراقبة المحادثات التليفونية
وما يتصل بها

مراقبة المحادثات التليفونية « تفتيش » ٣٤٤
نقد هذا التكييف ٣٤٥
مراقبة المحادثات التليفونية اجراء من نوع خاص ٣٤٦
تسجيل الأحاديث بالوسائل العلمية ٣٤٧

المطلب الثانى

مشروعية مراقبة المحادثات التليفونية
وما يتصل بها

أولا : مدى مشروعية مراقبة المحادثات التليفونية ... ...
أ ــ فى القانون المصرى ٣٤٨
ب ــ فى القــانون الفرنسى ٣٥٠
جـ ــ فى القانون الانجليزى ٣٥١
د ــ فى القــانون الأمريكى ٣٥٢

صفحة
ثانيا : مشروعية تسجيل الأحاديث الشخصية ... ...
أ — فى القانون المصرى ٣٥٧
موقف محكمة النقض ٣٦٢
ب — فى القانون الفرنسى ٣٦٣
جـ — فى القانون الانجلو امريكى ٣٦٤
رأينا فى مشروعية التسجيل الصوتى ٣٦٧
رضاء صاحب الشأن بالتسجيل ٣٧٢
التسجيل لغرض خاص ٣٧٣

المبحث الثالث

اجراءات ضبط المراسلات

فكرة عامة ٣٧٤
اولا : فى القانون المصرى ٣٧٥
أ — السلطة التى تملك اجراء الضبط ٣٧٥
تنفيذ اذن القاضى الجزئى ٣٧٨
ب — الاجراءات التى تتبع نحو المراسلات بعد
ضبطها ٣٨٠
ثانيا : فى القانون المقارن ... ...
— القانون الفرنسى ٣٨٢
— القانون الانجليزى ٣٨٢
— القانون الأمريكى ٣٨٣

الفصل الثالث

التصرف فى الأشياء المضبوطة

تمهيد ٣٨٦
فى القانون المصرى ٣٨٦
فى القانون الفرنسى ٣٨٩
فى القانون الأنجلو امريكى ٣٩١
اختلاس المضبوطات ٣٩٢

الباب الخامس

بطلان التفتيش وآثاره

تمهيد

فى شرعية الاجراء ٣٩٧
تقسيم ٣٩٩

الفصـــل الأول

قواعد البطلان بوجه عام

صفحة

انواع البطـلان ٤٠٠
البطلان القانونى والبطلان الذاتى ٤٠٠
البطلان المتعلق بالنظام العام والمتعلق بمصلحة الخصوم ... ٤٠٢
البطلان الموضوعى والبطلان الشكلى ٤٠٤

الفصـــل الثانى

احوال بطلان التفتيش وطبيعته

تمهيد ٤٠٧

المبحث الأول

بطلان التفتيش فى القانون المصرى

اولا : موقف التشريع ... ...
الأخذ بالبطلان القانونى والذاتى ٤٠٧
ثانيا : رأى الفقه فى طبيعــة بطلان التفتيش ... ...
موجز الآراء ٤٠٩
الرأى القائل بالبطلان النسبى ٤٠٩
الرأى الذى يعدد حالات البطلان ٤١٤
الرأى الذى يفرق بين القواعد الموضوعية والقواعد
الشكلية ٤١٦
رأينا فى الموضوع ٤١٧
ثالثا : موقف محكمة النقض ٤١٩
أ - فى شأن الشروط الشكلية ٤٢٠
ب - القواعد الموضــوعية ٤٢١

المبحث الثانى

بطلان التفتيش فى القانون الفرنسى

قانون تحقيق الجنـايات ٤٢٦
قانون الاجراءات الجنائية ٤٢٩

الفصـــل الثالث

احكام الدفع ببطلان التفتيش

فكرة أوليــة ٤٣٣

المبحث الأول

شروط الدفع ببطلان التفتيش

صفحة
شرطان ٤٣٤
اولا : شرط المصلحة ٤٣٤
ثانيا : عدم تسبب الطاعن فى حصول البطلان ٤٣٦

المبحث الثانى

من يتمسك بالبطلان

موجز القواعد ٤٣٨
فى القانون المصرى ٤٣٩
فى القانون الفرنسى ٤٤١
فى القانون الأمريكى ٤٤١

المبحث الثالث

متى يجوز التمسك بالبطلان

القاعدة ٤٤٣
فى القانون المصرى ٤٤٣
فى القانون الفرنسى ٤٤٣
فى القانون الأمريكى ٤٤٥

المبحث الرابع

رضاء صاحب الشان

الرضاء يمنع من الدفع بالبطلان ٤٤٨
راى الفقه ٤٤٨
القضاء ٤٥١
شروط صحة الرضاء ٤٥٢
١ ـ الرضاء الصريح ٤٥٣
٢ ـ الرضاء الحر ٤٥٥
٣ ـ العلم بظروف التفتيش ٤٥٦
٤ ـ أهلية الرضاء ٤٥٨
آثار الرضاء الصحيح ٤٦٠
اثبات صحة الرضاء ٤٦٢

الفصل الرابع

آثار البطلان

صفحة
فكرة عامة ٤٦٥

المبحث الأول

آثار البطلان فى القانون المصرى

قاعدة بطلان الاجراء وما ينبنى عليه ٤٦٦
استثناء دليل البراءة ٤٦٩
معيار ابطال الاجراء اللاحق ٤٧٣

المبحث الثانى

آثار البطلان فى القانون المقارن

فى القانون الفرنسى ٤٨٢
فى القانون الانجليزى ٤٨٥
فى القانون الأمريكى ٤٨٧
أ — قاعدة استبعاد الدليل الباطل ٤٨٨
ب — حدود القاعدة ٤٩١
ج — رأى الفقه فى قاعدة الاستبعاد ٤٩٣

خاتمة

ملحق

أقرت اللجنة التشريعية لمجلس الشعب مشروع قانون بشأن حماية الحريات ، بتاريخ ١٩٧٢/٥/٢٨ . ويتضمن هذا المشروع تعديل بعض نصوص قانوني العقوبات والاجراءات الجنائية المتصلة بالتفتيش والضبط وما يتعلق بهما .

وقد رأينا ايراد نصوص المشروع في هذا الشأن ، استكمالا للفائدة .

الباب الأول

في حماية الحريات في قانون العقوبات

المادة الثانية

يضاف الى قانون العقوبات مادتان جديدتان برقم ٣٠٩ مكررا ورقم ٣٠٩ مكررا أ ، وذلك في نهاية الباب السابع من الكتاب الثالث المعنون « القذف والسب وافشاء الأسرار » نصهما كالآتي :

مادة ٣٠٩ مكررا : « يعاقب بالحبس كل من اعتدى على حرمة الحياة الخاصة للمواطن وذلك بأن ارتكب احد الأفعال الآتية في غير الأحوال المصرح بها قانونا أو بغير رضاء المجني عليه .

(أ) استرق السمع أو نقل عن طريق جهاز من الأجهزة أيا كان نوعه ، محادثات جرت في مكان خاص أو عن طريق التليفون .

(ب) التقط أو نقل بجهاز من الأجهزة أيا كان نوعه صورة شخص في مكان خاص .

فاذا صدرت الأفعال المشار اليها في الفقرتين السابقتين اثناء اجتماع على مسمع أو مرأى من الحاضرين في ذلك الاجتماع ، فان رضاء هؤلاء يكون مفترضا .

وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على خمس سنوات اذا وقعت الجريمة في الحالات المبينة بهذه المادة من موظف عام اعتمادا على سلطة وظيفته .

ويحكم في جميع الأحوال بمصادرة الأجهزة والتسجيلات ومحوها وغيرها مما يكون قد استخدم في الجريمة أو تحصل عنها » .

مادة ٣٠٩ مكررا أ : « مع عدم الاخلال بحكم الفقرة الثانية من المادة ٤٤ مكررا ، يعاقب بالحبس كل من حاز أو اذاع أو سهل اذاعة أو استعمل

ولو فى غير علانية تسجيلا او مستندا متحصلا عليه باحدى الطرق المبينة بالمادة السابقة ، او كان ذلك بغير رضاء المجنى عليه .

ويعاقب بالسجن كل من هدد بافشاء أمر من الأمور التى تم التحصل عليها باحدى الطرق المشار اليها لحمل شخص على القيام بعمل أو الامتناع عنه .

وتكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن اذا وقعت الجريمة فى الحالات المبينة بهذه المادة من موظف عام اعتمادا على سلطة وظيفته .

ويحكم فى جميع الأحوال بمصادرة الأجهزة والتسجيلات وغيرها مما يكون قد استخدم فى الجريمة أو تحصل عنها » .

الباب الثانى

فى حماية الحريات فى قانون الاجراءات الجنائية

المادة الثالثة

يضاف الى نص المادة ١٥ من قانون الاجراءات الجنائية ، الواردة فى الفصل الثالث من الباب الأول من الكتاب الأول المعنون « فى انقضاء الدعوى الجنائية » ، فقرة جديدة نصها كالآتى :

« ومع ذلك لا تنقضى الدعوى الجنائية بمضى المدة فى الجرائم المنصوص عليها فى المواد ١١٧ ، ١٢٦ ، ١٢٧ ، ٢٧٢ ، ٣٠٩ مكررا ، ٣٠٩ مكررا (أ) من قانون العقوبات .

المادة الرابعة

يستبدل بنص المواد ٣٤ ، ٣٥ ، ٤٠ ، ٦٣ فقرة ثالثة وفقرة رابعة من قانون الاجراءات الجنائية الواردة فى الباب الثانى من الكتاب الأول المعنون « فى جمع الاستدلالات ورفع الدعوى » النصوص الآتية :

مادة ٣٤ : « لمأمور الضبط القضائى أن يأمر بالقبض على المتهم الحاضر الذى توجد دلائل كافية على اتهامه فى أحوال التلبس بالجنايات أو بالجنح التى يعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر » .

مادة ٣٥ : « اذا لم يكن المتهم حاضرا فى الأحوال المبينة فى المادة السابقة ، جاز لمأمور الضبط القضائى أن يصدر أمرا بضبطه واحضاره ويذكر ذلك فى المحضر .

وفى غير الأحوال المبينة فى المادة السابقة ، اذا توافرت دلائل كافية على اتهام شخص بارتكاب جناية أو جنحة سرقة أو نصب أو تعد شديد

أو مقاومة لرجال السلطة العامة بالقوة والعنف ، جاز لمأمور الضبط القضائى أن يتخذ الاجراءات التحفظية المناسبة ، وأن يطلب فورا من النيابة العامة ان تصدر أمر بالقبض عليه .

وفى جميع الأحوال تنفذ اوامر الضبط والاحضار والتحفظ بواسطة أحد المحضرين أو بواسطة رجال السلطة العامة . »

المادة الخامسة

مع مراعاة الاختصاصات المقررة للنيابة العامة فى قانون الاجراءات الجنائية فى مباشرة التحقيق طبقا للأحكام المقررة لقاضى التحقيق ، يستبدل بنص المواد ٩١ ، ٩٥ ، ١٢٥ ، ١٤٣ من قانون الاجراءات الجنائية الواردة فى الباب الثالث من الكتاب الأول المعنون « فى التحقيق بمعرفة قاضى التحقيق » النصوص الآتية :

مادة ٩١ : « تفتيش المنازل عمل من أعمال التحقيق ولا يجوز الالتجاء اليه الا بمقتضى أمر مسبب من قاضى التحقيق بناء على اتهام موجه الى شخص يقيم فى المنزل المراد تفتيشه بارتكاب جناية أو جنحة أو باشتراكه فى ارتكابها أو اذا وجدت قرائن تدل على أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة .

ولقاضى التحقيق أن يفتش أى مكان ويضبط فيه الأوراق والأسلحة وكل ما يحتمل انه استعمل فى ارتكاب الجريمة أو نتج عنها أو وقعت عليه وكل ما يفيد فى كشف الحقيقة .

وفى جميع الأحوال يجب أن يكون أمر التفتيش مسببا . »

مادة ٩٥ : « لقاضى التحقيق أن يضبط لدى مكاتب البريد جميع الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود ، ولدى مكاتب البرق جميع البرقيات ، وأن يراقب المحادثات السلكية واللاسلكية ، وأن يقوم بتسجيلات لأحاديث جرت فى مكان خاص متى كان لذلك فائدة فى ظهور الحقيقة فى جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر .

وفى جميع الأحوال يجب أن يكون الضبط أو الاطلاع أو المراقبة أو التسجيل بناء على أمر مسبب ولمدة تزيد على خمسة عشر يوما قابلة للتجديد لمدة أو لمدد أخرى مماثلة . »

المادة السادسة

يستبدل بنص المادة ٢٠٦ من قانون الاجراءات الجنائية الواردة فى الباب الرابع من الكتاب الأول المعنون « فى التحقيق بمعرفة النيابة العامة » النص الآتى :

« لا يجوز للنيابة العامة تفتيش غير المتهم أو منزل غير منزله الا اذا اتضح من أمارات قوية انه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة .

ويجوز لها أن تضبط لدى مكاتب البريد جميع الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود ، ولدى مكاتب البرق جميع البرقيات ، وأن تراقب المحادثات السلكية واللاسلكية ، وأن تقوم بتسجيلات لمحادثات جرت فى مكان خاص ، متى كان لذلك فائدة فى ظهور الحقيقة فى جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر .

ويشترط لاتخاذ اى اجراء من الاجراءات السابقة الحصول مقدما على أمر مسبب بذلك من القاضى الجزئى . ويصدر القاضى هذا الاذن بعد اطلاعه على الأوراق وسماعه — ان رأى لزوما لذلك — أقوال من يراد تفتيشه أو تفتيش منزله أو ضبط الخطابات والرسائل والأوراق لديه ، أو مراقبة المحادثات المتعلقة به .

وفى جميع الأحوال يجب أن يكون الأمر بالضبط او الاطلاع أو المراقبة لمدة لا تزيد على خمسة عشر يوما . ويجوز للقاضى الجزئى أن يجدد هذا الأمر مدة أو مددا أخرى مماثلة .

وللنيابة العامة أن تطلع على الخطابات والرسائل والأوراق الأخرى المضبوطة على أن يتم هذا ، ان أمكن ، بحضور المتهم والحائز لها أو المرسلة اليه وتدون ملاحظاتهم عليها . ولها ، حسب ما يظهر من الفحص ، أن تأمر بضم تلك الأوراق الى ملف الدعوى أو بردها الى من كان حائزا لها او من كانت مرسلة اليه » .

المادة الثامنة

يلغى نص المادة ٤٨ من قانون الاجراءات الجنائية الواردة فى الباب الثانى من الكتاب الأول المعنون « فى جمع الاستدلالات ورفع الدعوى » ، كما يلغى نص المادة ٩ من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٤ باعادة تنظيم الرقابة الادارية .

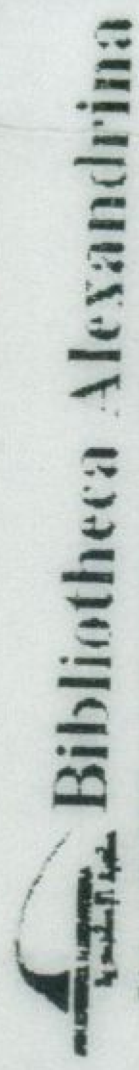
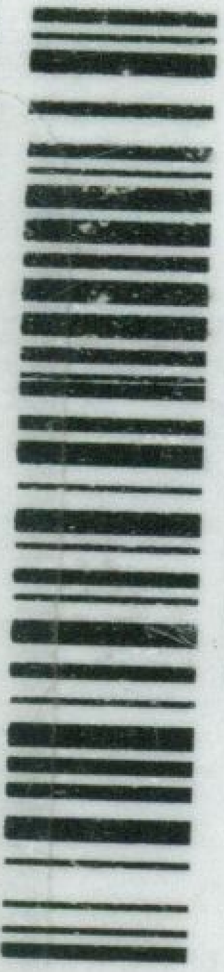
* * *

ومن الجدير بالذكر أن بعض النصوص التى أوردها هذا المشروع ، تتفق مع ما انتهينا اليه من آراء . غير اننا نلاحظ أن المادة الرابعة من المشروع ، فى تعديلها للمادة ٣٤ من قانون الاجراءات الجنائية ، قد قيدت حق مأمور الضبط القضائى فى القبض على المتهم على نحو من شأنه أن يثير الكثير من الصعاب العملية ويضر بالمصلحة العامة . فليس من شك أن الجنايات من الجرائم الخطيرة بطبيعتها ، ولا ينبغى قصر القبض فيها على أحوال التلبس دون غيرها . كذلك الشأن فى بعض الجنح الهامة . ولئن كان المقصود هو رعاية الحريات وصيانتها ، فان ذلك لا ينبغى له أن يهدر القواعد الأساسية المعترف بها دائما كأساس لتحقيق الموازنة بين حريات الأفراد ومصلحة الجماعة .

رقم الايداع بدار الكتب
١٩٧٢/٣٩٥٣

دار الهنـا للطباعة ت : ٧١٣٢٧

دار الهنا للطباعة ت : ٢٧: ١


Bibliotheca Alexandrina

1523077